INDICE DEL TOMO PRIMERO.

INTRODUCCION.

Reconocida la necesidad de la reforma de nuestros Códigos por todos los gobiernos que se han sucedido en España, y proclamada como urgente, en todas las épocas se adoptaron medios para realizarla, que no comenzaron á dar resultado alguno positivo hasta el año pasado de 1848, en que se publicó y comenzó á regir el Código penal. En la *Introduccion* á las *Cuestiones selectas de derecho penal vigente* que publicamos en *Seccion* separada del BOLETIN DE JURISPRUDENCIA, consignamos con la franqueza que nos es característica, el juicio que habiamos formado de aquella obra de nuestros dias, especialmente en cuanto á las reformas introducidas en junio de 1850; y en verdad que nuestra opinion no careceria de fundamento, cuando actualmente se trabaja por una *Seccion* de la Comision de Códigos en revisar el penal para reformarle definitivamente.

Terminado ya el de Procedimiento civil, cuya necesidad venia reconociéndose desde la defectuosa compilacion de nuestras leyes, efectuada en varias épocas, de los Cuerpos ó Códigos que hasta el presente regian, desconfiando de nuestras fuerzas, publicaremos á continuacion los *comentarios* que tenemos preparados; mas antes de emprender esa penosa tarea, creemos conveniente consignar el juicio que hemos formado de la nueva ley de enjuiciamiento, ya bajo el punto de vista de su correspondencia con las bases aprobadas por la *ley de autorizacion de 13 de mayo de* 1855, ya tambien considerándole en abstracto, y com-

parándole con los principios de la ciencia del derecho, con las necesidades de la época y con los adelantamientos del siglo que atravesamos. Para cumplir con este propósito, preciso será reseñar al menos la discusion que precedió en las Córtes Constituyentes á la aprobacion del dictámen dado por la Comision nombrada al afecto. Y en verdad que no será tiempo perdido el que invirtamos en este trabajo, porque naturalmente ha de conducirnos al conocimiento de las causas de la ley, base la mas segura para la recta interpretacion de la misma.

Pedida por el Gobierno, aunque bajo una fórmula desusada, la autorizacion para ordenar y compilar las leyes y reglas del enjuiciamiento civil, con sujecion á ciertas bases, la Comision nombrada por las secciones de las Córtes, presentó el proyecto que fué aprobado y es la siguiente ley:

Doña Isabel II, por la gracia de Dios y la Constitucion de la monarquía española, Reina de las Españas: á todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed que las Córtes han decretado y Nos sancionado lo siguiente:

Artículo 1.° El Gobierno procederá inmediatamente á ordenar y compilar las leyes y reglas del enjuiciamiento civil con sujecion á las bases siguientes:

1.ª Restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios, consignadas en nuestras antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la esperiencia aconsejan, y desterrando todos los abusos introducidos en la práctica.

2.ª Adoptar las medidas mas rigorosas para que en la sustanciacion de los juicios no haya dilaciones que no sean absolutamente necesarias para la defensa de los litigantes y el acierto en los fallos.

3.ª Procurar la mayor economía posible.

4.ª Que la prueba será pública para los litigantes que tendrán el derecho de presentar contra interrogatorios.

5.ª Que las sentencias sean fundadas.

6.ª Que no haya mas que dos instancias.

7.ª Facilitar el recurso de nulidad cuanto sea necesario para que alcancen cumplida justicia todos los litigantes, y se uniforme la jurisprudencia en todos los tribunales, consultando siempre el órden gerárquico de estos.

8.ª Hacer estensiva la observancia de la nueva ley á todos los tribunales y juzgados, cualquiera que sea su fuero, que no la tengan especial para sus procedimientos.

Art. 2.° El Gobierno dará cuenta á las Córtes de lo que hiciere en cumplimiento de esta ley.

Por tanto mandamos á todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demas autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquiera cla-

se y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes.

Dado en Aranjuez á trece de mayo de mil ochocientos cincuenta y cinco.—Yo la Reina.—El Ministro de Gracia y Justicia, Joaquin Aguirre.

Abierta discusion sobre el proyecto de ley redactado en la forma que precede, fué especialmente impugnado por los distinguidos jurisconsultos señores Zorrilla y Salmeron y sostenido por los señores Alvarez (D. Cirilo) y Rivero, despues de un brillante discurso pronunciado por el Sr. Gomez de la Serna, estos tres últimos individuos de la Comision de Códigos. Bajo dos puntos de vista pueden considerarse los argumentos aducidos en contra del Proyecto, el uno relativo á la conveniencia política de la autorizacion solicitada, y el otro referente á la suficiencia de las bases sobre las que deberia desarrollarse la nueva ley de enjuiciamiento, si bien este punto de ataque se desplegó en dos sentidos de diferente órden. Pensaban aquellos señores diputados que las tres primeras bases especialmente eran de tal modo ambiguas, indeterminadas y laxas, que dentro de ellas cabian lo mismo la estrechez de los términos de la *Instruccion de 30 de setiembre de 1853*, que la perniciosa latitud que eterniza los litigios y acaba con la paciencia y con los intereses de los litigantes; y asimismo se creyó que, limitada la autorizacion á decretar el restablecimiento de las reglas cardinales de los juicios, consignadas en nuestras antiguas leyes, sin precisar las reformas que la ciencia y la esperiencia aconsejan, equivalia á esponerse á que la nueva ley no avanzase ni un solo paso, y que en adelante marcháramos por la misma senda defectuosa y espuesta, ó mas bien propensa á la tolerancia de los abusos que hacian necesaria la formacion de la ley de enjuiciamiento.

Ciertamente que las tres primeras bases de la *ley de 13 de mayo de 1855*, al parecer, ni correspondian á las necesidades de la época, ni circunscribian de tal modo el espacio de la autorizacion, que no pudiera abusarse de ella, y tal vez reproducirse la defectuosa tramitacion de la titulada *Instruccion* del marqués de Gerona; pero analizadas detenidamente, si por algun concepto merecieran ser criticadas, no seria á la verdad, porque dejaban en entera libertad al Gobierno, sino por que le encerraban en la precision de respetar, como base de su obra,

las reglas que nuestras antiguas leyes establecieron, y únicamente le permitian las reformas aconsejadas por la ciencia y la esperiencia; fuéra de que todo lo que hubiese sido enumerar entre las bases disposiciones que formularan actuaciones determinadas, seria ya mas bien articular la ley que establecer bases para formarla. El precepto de restablecer los principios cardinales de los juicios consignados en nuestras antiguas leyes, equivale á no permitir, á no autorizar reformas radicales en la esencia de aquellas, si bien se prescriben las convenientes en órden á la tramitacion y á las formas de los juicios.

Por esa causa tal vez se lamentaba con mas justo motivo el Sr. Salmeron, de que el Proyecto de ley era incompleto, y acaso discorde con los principios que se consignaran en la Constitucion del Estado. En efecto, los argumentos de mayor fuerza que se alegaron contra el Proyecto, y que á no mediar las bases de la ley de autorizacion pudieran dar motivo á una severa crítica del nuevo Código de procedimiento civil, son aquellos que se apoyan en la ninguna novedad que se establece en la esencia de los juicios, porque ni se crea el jurado para los asuntos civiles, igual ó semejante al que se conoce en varias naciones de Europa, ni se establece la defensa oral como única y esclusiva, ni se permite la publicidad de la prueba en toda su latitud, ni se modifica el sistema de tasacion de los medios probatorios. Hemos dicho que los argumentos que venian de esta parte podian considerarse como los mas fuertes y fundados, porque reclamaban novedades, porque apoyaban reformas radicales, porque, ciertamente, en una época en la que por un espíritu inconsiderado reformador todo lo antiguo se censura como defectuoso, se creerá insuficiente una ley, que en lo fundamental se limita á ordenar restableciendo en su fuerza las reglas generales del antiguo procedimiento, formalizando la tramitacion ó las actuaciones que como acertadas y convenientes habia establecido la práctica de los Tribunales.

Sin embargo, en nuestra opinion, la prueba mas evidente de la prudencia del Gobierno y de las Córtes, de la escelencia de sus ideas y de la rectitud de su juicio, se funda en esas mismas causas que por algunos se considerarán como de aficion estremada á lo pasado, de espíritu antireformador, y acaso de quietismo contrario á los progresos

del siglo; y la prueba tambien de que la Comision ha sabido interpretar la ley de autorizacion, y de que conoce con exactitud los verdaderos defectos de nuestra jurisprudencia, consiste en que ha respetado, como debia hacerlo, el sistema de nuestro antiguo procedimiento, envidiado por las demas naciones de Europa, aun en nuestros dias, separando de él los abusos que la práctica habia introducido.

El establecimiento del Jurado, que no se autorizaba por la *ley de 15 de mayo*, y que se aplaza indeterminadamente por la base constitucional ya aprobada, hubiera sido un mal que reprobaran todos los hombres conocedores del foro, que resistieran nuestras costumbres, y que se opone sin duda á los buenos principios de la ciencia del derecho, porque siendo la base principal para la buena administracion de justicia el conocimiento del derecho por el ejecutor de la ley, el hábito de juzgar y la exencion de todo género de afecciones, mal se avendria con estas cualidades la ignorancia de las leyes, la falta de costumbre de juzgar y la irresponsabilidad de los jurados. Asimismo, fundándose la justicia del procedimiento y su importancia, para ser una garantía de la recta aplicacion de la ley en la legítima defensa de los contendientes, el establecimiento del juicio por Jurados no podria dar á estos la seguridad que ofrece el procedimiento escrito y sujeto á trámites y términos precisos é independientes de la voluntad de los jueces. El juicio por Jurados facilita la brevedad y disminuye los gastos; pero ni en la rapidez ni en el menor coste está la ventaja de los juicios, sino en la seguridad de que se obtendrá cumplida justicia.

En buen hora que, tratándose de cosas insignificantes por su valor ó calidad, se aproxime el enjuiciamiento regularizado á la decision por medio de Jurados; pero entre esto y someter á ella toda clase de asuntos, cualquiera que sea su importancia, media una distancia infinita. Y no se crea que pensando de esta manera se retrocede en la senda de los adelantamientos; sino que por el contrario el verdadero progreso consiste en no volver á los tiempos primitivos, en que siempre y sin distincion se juzgaba sin fórmulas y sin trámites, y por jueces elegidos ya por la suerte, ya por los contendientes, ya por el pueblo; el verdadero progreso consiste tambien en no crear por un espíritu inconsiderado de imitacion, porque si el Jurado existe en paises mas adelanta-

dos que el maestro, el hombre de conciencia lo que debe hacer es estudiar las consecuencias de lo establecido para conocer su bondad práctica ó sus defectos, y aceptar lo bueno práctico como bueno, y desechar lo malo esperimentado como malo.

Respecto á las demas indicaciones que se hicieron sobre la publicidad de la prueba, las condiciones de los recursos de nulidad y otros particulares que afecten á actuaciones especiales, cuando de ellos nos ocupemos será ocasion oportuna de patentizar, que la Comision ha correspondido al encargo grave y complejo que se la ha encomendado.

Censurábase tambien la segunda base, porque se limita á ordenar que se adopten medidas rigorosas, á fin de que en la sustanciacion de los juicios no haya dilaciones que no sean absolutamente necesarias para la defensa de los litigantes y el acierto en los fallos. Tratando de esta base, decia el Sr. Zorrilla, que «esto se hallaba establecido en todas »nuestras leyes, en el Reglamento provisional de Justicia, en la Real »órden de 1830; y es un principio tan elemental é imprescindible en »derecho, que la dificultad solo ha estado en su cumplimiento por la »práctica; que lo que interesaba saber eran los medios que se han de »adoptar para que se consiga el objeto deseado, porque si no, sentar »lo que se lee en el dictámen de la Comision, es no proponer nada »importante, ni que esclarezca ni deje vislumbrar lo que ha de ser el »Código.» El Sr. Martin, abundando en las mismas ideas, decia que «la segunda base no era nada, absolutamente nada; que su disposicion »era comun á todos los gobiernos y á todos los tiempos, y que está de »mas en una ley.» El Sr. Salmeron, haciéndose cargo de la misma base segunda, preguntaba: «Si era base efectivamente;» y contestándose á sí mismo, decia: «Esto no es base, porque esto lo han recomendado to»dos los codificadores antiguos y modernos; así es que cuando aventu»rais *evitar dilaciones innecesarias*, no habeis dicho nada nuevo; ha»beis dicho lo que está escrito, lo que está repetido en el art. 1.° del »*Reglamento provisional de* 1835, que decia que hubiera celeridad, y »sin embargo habia lentitud; celeridad que dispuso la *Instruccion de* 30 »*de setiembre*, que dió lugar á que se dijera con sobrada razon, que se »ahogaba la voz de la justicia.» Pero ni el Sr. Zorrilla, ni el Sr. Martin, ni el Sr. Salmeron, que consideraban indeterminada é insuficiente la

base; que reconocian los abusos en las dilaciones, y lamentaban la celeridad estremada, propusieron el correctivo que debiera establecerse para evitar que el Gobierno cayese en ninguno de los dos precipicios: todos censuraron, todos ponderaron los males; ninguno indicó siquiera el medio mas eficaz, si no suficiente, para corregirlos.

Preciso es reconocer que no se encuentra fácilmente, y que el único acaso eficaz ofrece riesgos y considerables perjuicios; que es preciso meditar muy detenidamente para prohijarle y darle cabida en el Código de procedimientos, porque si puede producir frutos saludables, tambien lleva consigo en algunos casos perjuicios que serán irreparables. Ya desde las antiguas Córtes se venia reclamando contra los abusos que los voceros y los curiales introducian en los pleitos; ya por entonces se adoptaron medidas eficaces para impedir la multiplicacion escandalosa de escritos; ya posteriormente se prohibió la concesion de términos escusados, inútilmente dilatorios; ya se limitó á una sola rebeldía la que se permitiera acusar para compeler á las partes á la devolucion de los autos; ya se fijó término dentro del cual hubieran de hacerse las notificaciones de las providencias á las partes; pero todas estas medidas fueron insuficientes, y los abusos continuaron, y las dilaciones y los dispendios crecieron, y las leyes fueron burladas, á pesar del mejor deseo de sus autores. ¿Dónde está, pues, el orígen de ese mal que no acertaron á cortar las leyes, que con tan decidido empeño se dictaron por nuestros antepasados? ¿Será, por ventura, necesario é irremediable? ¿Será una consecuencia forzosa, esencial del procedimiento? Aquellos males que mas claramente se hacen sentir; que mas perjudican; que mayores perjuicios irrogan, suelen ser los mas conocidos, cuya causa es mas notoria y está mas á la vista de todos. La causa del mal que se viene lamentando por siglos enteros, que todos los Gobiernos han deseado impedir, está al alcance del hombre de mas escasa penetracion, se palpa y se siente por todos los que tienen necesidad de penetrar en el templo de la Justicia; pero acaso se haya temido acometerle de frente, y por eso se ha burlado de cuantas medidas se tomaron hasta el dia, y recelamos mucho que se burle tambien de las disposiciones adoptadas en la nueva Ley de procedimiento civil.

Veamos, pues, de donde proceden las dilaciones que eternizan los

pleitos y arruinan á las partes, y conocida la causa del mal, busquemos el remedio oportuno, directo, para estorbar su progreso. Una de las causas de este mal procede del escandaloso abuso, que siempre hicieron los depositarios de la fé pública, en retrasar la notificacion de las providencias judiciales: otra de las causas nace de la mala fé en el ejercicio de las escepciones dilatorias y en la tolerancia de los jueces, ó mas bien en la falta de cumplimiento de la ley, que les manda que no admitan mas artículos de prévio y especial pronunciamiento, que los que sean de admitir segun las leyes: otra de las fuentes que ocasionan las dilaciones ilegales, es la abusiva práctica de admitir apelaciones de autos interlocutorios que no son apelables en derecho: otro de los motivos que produce retrasos infinitos consiste en la indebida tolerancia de los jueces en detener los autos en poder de las partes por mas término que el señalado, ó en la censurable condescendencia en conceder próroga de aquellos plazos; y fuera de estas causas comunes á todos los pleitos y en todas las instancias, es tambien harto notoria la de suspender el término probatorio, la de detener los autos en poder de los relatores para formar apuntamientos, la de no fijar un término preciso para dar cuenta los escribanos de Cámara, y la de la criminal apatía en la evacuacion de las diligencias que tienen que practicarse por medio de exhortos.

Si tales son y tan conocidas las causas de los males que lamentaron nuestros antepasados, y que no acertaron á corregir, trasmitiéndolas á los tribunales hoy existentes, ¿podremos nosotros confiar en que acertaremos con el remedio, y que este corresponderá al objeto de su aplicacion? Ya hemos dicho que ninguno de los señores diputados que impugnaron el dictámen de la Comision, le indicó siquiera: este silencio pudiera hacernos desconfiar. Sin embargo, creemos que no es difícil encontrarle, si bien puede ofrecer algunos inconvenientes para plantearle. Declárense fatales todos los términos; declárese nula toda actuacion practicada fuera de ellos; impóngase á los jueces y demas funcionarios del foro la responsabilidad por sus actos, y en breve desaparecerán todas esas dilaciones, todos esos abusos, todos esos males, que como epidémicos, por todas partes se propagan, que todos lamentan, pero que ninguno se ha atrevido á curar de raiz, acaso por el temor de

no causar perjuicios exagerados por una parte, ó de intereses particulares por otra.

Bien comprendemos que contra este sistema se alegará, que alguna vez por causas especiales ó por motivos insuperables no podrá consentirse que quede en la indefension, aquel que dentro de un término dado no pudo practicar ciertas diligencias. Cierto es que esto puede acontecer; pero no lo es menos que, aun suponiendo que por los medios ordinarios no fuese dado evitar ese mal, vale mas hacerle sentir en un caso, que por remediarle autorizar la reproduccion de los contrarios, que afectan á la sociedad entera. Y no es ciertamente esta doctrina nueva ni contraria á los principios que las leyes han reconocido. Fíjese la atencion y se observará, que las razones en que se apoyan los adversarios de los términos fatales, son mas bien exageracion que realidad. Fíjese la atencion en las leyes, y se observará que han reconocido como útil y provechoso el sistema fatal de los términos, aplicándole á ciertas actuaciones, y en verdad que no se conoce razon de diferencia para no hacerle estensivo á las demas. Fatal es el término de la prueba; fatales son el de la alzada y de la súplica, y sin embargo, las leyes creyeron, y con razon, que era mas ventajoso establecerlos con la calidad de improrogables, no obstante cualquiera justa causa que se alegara, que consentir que pudieran prorogarse. Pues, siendo esto asi, ¿por qué no ha de ser tambien improrogable el término concedido para evacuar el traslado de la demanda, el dado para alegar las escepciones, el señalado para replicar y duplicar y todos los de la misma especie? ¿Será por ventura porque estos términos y las diligencias que dentro de ellos han de practicarse, sean mas sustanciales é interesantes para hallar la verdad y decidir en justicia los pleitos? No, sino que al contrario, por una anomalía inesplicable se declararon fatales en los juicios, aquellos términos que se concedieron para las diligencias esenciales, para el ejercicio de los recursos que afectan inmediatamente á los intereses de las partes.

Nosotros hubiéramos aplaudido que el Gobierno fuese generoso en la concesion de los plazos para toda clase de diligencias; nosotros deseábamos que al que necesitara cuatro se le diesen seis; pero estos con la calidad de fatales, y con la sancion de nulidad de todo lo que fuera

de ellos se actuase, con derecho á las partes para exigir la responsabilidad de daños y perjuicios contra los jueces ó magistrados que las hubiesen consentido: nosotros hubiéramos visto con complacencia aceptar para los juicios civiles, lo que se admitió para los contencioso-administrativos, ya porque de esa manera se probaran los bienes que ese sistema reporta, ya porque se uniformaría la práctica en todos los Tribunales.

Visto, pues, que la discusion de las bases que forman la *Ley de 13 de mayo de* 1855 no ofreció á la consideracion del jurisconsulto, teorías ni doctrinas nuevas que pudiera consultar para ilustrarse, y mucho menos principios generales, ni razones históricas para que el Gobierno realizara la reforma y ordenacion del procedimiento civil, descenderemos desde luego al análisis de este, considerado en general como un sistema, sin perjuicio de hacernos cargo á su tiempo de las reformas parciales correspondientes á cada uno de los juicios que constituyen el todo del Código de procedimiento civil.

Recibió, pues, el Gobierno por medio de la *ley de 13 de mayo* una autorizacion limitada con las ocho bases que bosquejan, aunque á grandes rasgos, un sistema idéntico, al que el mismo Gobierno habia creido conveniente delinear en su proyecto presentado á las Córtes, y la Comision á quien le encomendó la tarea de redactar el Código de procedimiento civil, se encontró asimismo encerrada dentro de un círculo trazado por las bases que formaban la ley de autorizacion. La Comision, pues, no podia deslizarse por el vasto é ilimitado campo de las teorías para formar un Código, que en fuerza de la novedad estableciera un procedimiento en poco ó en nada semejante al conocido en nuestros tribunales. Y no creemos, en verdad, que ni el Gobierno ni la Comision ambicionasen mas ámplias facultades, porque no podemos persuadirnos de que olvidáran que el procedimiento civil prescrito por las leyes españolas, fué por mucho tiempo el modelo á que tuvieron que recurrir los Gobiernos de otras naciones europeas, para imitarle, é introducir reformas saludables en su leyes. Los vicios y los abusos de la práctica afearon la obra, que con escasos defectos habia levantado la mano maestra de nuestros antepasados; los escesos de algunos curiales, tolerados por jueces ó inespertos ó poco diligentes, fueron imitados por otros sus

sucesores, de tal modo que formando una cadena eslabonada, llegaron á convertirse en prácticas arraigadas, que gozaban ya de mas poder y de mas fuerza que las leyes. Pero los vicios y defectos que nacen de los accidentes, no afectan á las cosas en su esencia; y por esa causa las Córtes, el Gobierno y la Comision, hubieran procedido con sobrada ligereza y poca cordura, si, reconociendo la bondad científica de los principios cardinales que sientan nuestras leyes antiguas, no las tributáran una prueba de acatamiento y respeto, mandando que sobre ellas se levantára la obra de la reforma, condenando únicamente al olvido los vicios, los defectos, y aun los errores que autorizára una práctica lamentable, ó una corruptela digna de severa censura.

Pero si bien, como antes se ha dicho, el sistema en general establecido por nuestras leyes era aceptable, el mejor tambien que se conocia en Europa; si bien nada teniamos que pedir á las demas naciones para administrar la justicia bajo la garantía que ofrece el órden de proceder, no por eso la obra de nuestras leyes era tan perfecta que nada dejara que desear (1). Notábanse vacíos que se vieron obligados á suplir los tribunales, advertíanse multiplicadas diligencias innecesarias ó supérfluas; de modo que el mas ó el menos hacian indispensable, que la mano regeneradora de las reformas, dirigida por la ciencia y por los saludables consejos de la esperiencia, supliese en unos casos la falta, y en otros cercenase lo supérfluo.

Algunos ejemplos demostrarán que los autores del nuevo Código comprendieron la estension y los límites de su verdadera mision. Preveníase que procediesen á ordenar y compilar las leyes y reglas del

(1) «Y no se diga (decia el Sr. Salmeron en la sesion del 7 de mayo de »1855), como un orador de los que el dia anterior tomaron parte en el deba»te, que en la actualidad no se sabe dónde está la justicia; no está bien fi»jada la ritualidad, y los magistrados tienen que juzgar á la ventura; en una »palabra, que hoy no se sabe hacer justicia. No, señores, esto no es tan cier»to como parece: nosotros por fortuna, aun cuando las tempestades políticas »lo han trastornado todo, todavía hemos tenido la dicha de que lo único que »se ha salvado es el arca santa de la justicia. Es verdad que hemos visto y »sufrido muchas vicisitudes y tempestades políticas; pero por fortuna de nues»tro pais, y yo puedo citar un ejemplo en un proceso en que he sido envuel»to, nuestros tribunales han sido modelo de probidad, de rectitud, de celo, »de justicia y de independencia. Y no estamos en una época tan desgraciada »en que se juzgaba por *fazañas* y *albedrios*; no hay, pues, esa urgencia, ese »apremio, esa premura y esa necesidad que se nos dice en conceder esta au»torizacion.»

enjuiciamiento civil; pero no se creyeron llamados á parodiar á Reguera y Valdelomar; esto es, á transcribir literalmente al Código las leyes promulgadas por nuestros antepasados, porque entonces merecieran que resucitara el inmortal Marina, para que reprodujera la justa y severa crítica que puso de manifiesto los defectos graves de que adolece la Novísima Recopilacion, haciéndolos recaer sobre los autores de la nueva Ley. El estilo anticuado de gran número de nuestras leyes; la redundancia consuetudinaria de las mas de ellas; la falta de órden que en no pocas se nota, y principalmente su referencia á tribunales que no existen en el dia, eran otros tantos si no defectos, al menos condiciones ó cualidades que hubieran sentado muy mal en una compilacion legislativa de nuestros dias; la hicieran desmerecer, si no en la parte sustancial y científica, si no en su valor intrínseco, al menos en la formularia y de redaccion. Por esa causa el nuevo Código, sentando reglas precisas, claras y concisas, bajo un sistema progresivo de articulacion ha simplificado el testo, ha facilitado el estudio de sus disposiciones, ha despojado á la ley de la difusion que la hacia pesada y enojosa, sin omitir ninguna de sus partes esenciales, de tal modo, que sus preceptos y sus reglas estan al alcance de todas las personas, aun de las que no sean peritas en el derecho. La juventud que en adelante se dedique al estudio de la jurisprudencia, no tendrá que fatigarse en recorrer las infinitas páginas de los cuerpos del Derecho, para conocer las disposiciones que rigen en el procedimiento civil; no tendrá que ordenarlas para ponerse al corriente de las reglas que ha de observar en un juicio dado; ni mucho menos se espondrá, como hasta nuestros dias ha sucedido, á incurrir en grave error, perjudicial á su reputacion, y á los intereses de la parte por no tener noticia de una ley, inserta una disposicion cualquiera referente á una materia dada en otro tratado á que no correspondia, ó con el que á lo menos tenia ligera relacion.

Mas no por eso se crea que el Código de 1855 se ha limitado á recopilar variando el estilo, y compendiando, por decirlo asi, nuestras antiguas leyes, de tal modo que las cosas hayan quedado en sus partes esenciales en el estado que tenian: no se entienda que ha seguido la teoría sentada en la discusion de la *ley de autorizacion* por uno de los ju-

risconsultos tan distinguidos, de que nada se ha adelantado en jurisprudencia desde el siglo III hasta nuestros dias, ni se podrá aventajar en lo venidero sobre lo que en aquella época se habia establecido. Este pensamiento es exacto en cuanto á la parte de la jurisprudencia que se refiere á la determinacion de los derechos puramente civiles; es una verdad indubitada que la legislacion romana llegó á su apogeo, y que las reformas y las nuevas leyes posteriores que modificaron sus disposiciones en el órden civil, ó nada adelantaron, ó destruyeron la obra perfecta para sustituirla con novedades infundadas, acaso perjudiciales. Mas esa verdad que somos los primeros en reconocer, y de cuyo olvido nos lamentamos, porque de él dimana el atraso de nuestra jurisprudencia, no tiene aplicacion al sistema de procedimientos, sin duda mejorado desde la desaparicion del imperio de Oriente.

Y nada tiene esto de estraño en verdad, porque las leyes de procedimientos y las determinantes de los derechos civiles distan entre sí, como todos aquellos efectos que nacen de diferentes causas. Las leyes del órden civil, las que declaran los derechos, reconocen como base los principios eternos de justicia; son el complemento de las leyes naturales; así es que se ocupan de elevar á ley escrita, para que goce de la autoridad necesaria, aquello que esencialmente es justo, aquello que corresponde al hombre, aquello que le obliga por el solo hecho de serlo. Dedúcese de estas teorias que, siendo inmutables, eternos los principios de justicia en que aquellas leyes descansan, no es posible la novedad sin contrariar las reglas de la justicia, sin que la declaracion hecha por las leyes sea un atentado contra la justicia natural.

Las que determinan el órden de enjuiciar, por el contrario, son mas bien formularias que declaratorias de derechos; los principios fundamentales de justicia en que descansan son escasos, y por consiguiente su bondad ó su malicia procede de la relacion en que se hallan con un fin dado; consiste en que conduzcan ó no á conseguir ese fin mas ó menos inmediatamente: así es que respecto á esa clase de leyes cabe lo mejor ó lo peor; pueden ser buenas, pero no perfectas; pueden ser malas, pero sin ser injustas; lo que no acontece con las otras leyes que ó son esencialmente buenas ó malas. Pues bien, el Código de Procedimiento civil tenia que componerse de leyes variables sin injusti-

cia; tenia que ser el resultado del estudio de las leyes antiguas y de la esperiencia de sus efectos, y por eso introduce multiplicadas reformas, sin variar la parte sustancial de la jurisprudencia, sin trastornar el órden establecido.

Hé aquí ya puesta en ejecucion la teoría que el señor Gomez de la Serna espuso en la discusion del proyecto de autorizacion contestando al señor Poyan; el Código formado en virtud de esta merece denominarse tal en la acepcion moderna de esta palabra. «Teodosio;» Justiniano, Montalvo, los señores D. Carlos I y IV, compilaron, no legislaron; no hicieron un código, sino que reunieron en un libro las leyes dispersas que venian en observancia desde tiempos remotos. El sábio legislador, aunque débil gobernador D. Alonso, es el primero, el único que en España dictó leyes en un verdadero Código, porque aunque es verdad que para formar las Partidas recurrió á los libros que contenian las leyes romanas, y tomó gran parte de las Decretales, sin embargo no siempre las transcribió literales en su Código inmortal, ni tampoco pudo aceptarlas como leyes vigentes en España. Al contrario, filósofo y legislador al mismo tiempo, no pocas veces, olvidándose de que legislaba, descendió á razonar y fundar sus leyes. En ese gran libro resaltan mas los elevados razonamientos del Rey filósofo, que los justos preceptos del legislador que manda.

El Código de Procedimiento civil que comenzará en breve á regir en los Tribunales, ni es la recopilacion de las antiguas leyes, ni es tampoco la obra combinada de las teorías y de los preceptos del legislador: no es como el Código penal vigente una coleccion ordenada de principios científicos elevados á preceptos: es mas bien la reunion progresiva de reglas que han de observarse en la tramitacion y sustanciacion de los procesos; es, por decirlo así, una cartilla reglamentada del procedimiento, concisa en la espresion de aquellas, fácil á la comprension de todos, y ordenada de modo que, siguiendo la senda que traza el articulado en cada juicio, se irá en el proceso adelante hasta su terminacion definitiva.

No es de presumir sin embargo que considerado en conjunto el nuevo Código, satisfaga los deseos de todos; abrigamos la profunda conviccion de que nuestro recelo no será desmentido, ya porque se le

califícará de partidario del antiguo sistema, ya porque algunas de sus disposiciones se considerarán impropias del lugar que ocupan; acaso se califiquen de reglamentarias algunas otras.

Ciertamente que no se establecen reformas radicales en la esencia de los diferentes juicios que se sustanciaban en el foro; verdad es que no se ha retrocedido á los tiempos de la anti güedad para buscar en los inciertos datos que proporciona la historia, aquellos juicios breves y sencillos, tan elogiados para los hombres que no conocen ó no meditan detenida y concienzudamente las cosas, en los que se decidian las complicadas cuestiones, los incalculables intereses que son objeto de los debates forenses. Si al redactar el nuevo Código se hubiese preferido la sencillez de las formas, la brevedad de los trámites á la seguridad que unas y otros deben prestar á los litigantes, con justa causa se reputara el Código de indirectamente protector de la injusticia. El juicio moderno por jurados es una parodia de los juicios breves y arbitrarios de la antigüedad, y lo que de aquel dijimos mas arriba, lo creemos aplicable á estos. El restablecimiento de un procedimiento de tramitacion incierta y en algun modo arbitraria, seria un retroceso censurable al estado primitivo social.

Ni el Gobierno ni la Comision, á quienes se recomendó la ordenacion y compilacion de las reglas cardinales de los juicios, creyeron conveniente aceptar la revocabilidad de las sentencias que el Fuero Juzgo permitia llevar á la revision de los obispos, aunque sujetándolas á la confirmacion del Rey, porque ni esta teoría se puede sostener por los buenos principios, ni es compatible con la actual distribucion de los poderes públicos. Tampoco podian admitir el arbitrio judicial que aquel Código toleraba respecto al señalamiento de plazos para las actuaciones, porque esta cabalmente fué una de las causas mas poderosas que contribuyeron al desórden de los juicios, á la inseguridad de los derechos, á la anarquía judicial, al predominio de los magnates, y al monopolio de la justicia. Ciertamente que al enjuiciamiento de la época á que nos referimos, tenian exacta aplicacion las duras frases vertidas en la memorable esposicion que precedió á la instruccion de 30 de setiembre de 1853.

Relegando al olvido esta época de incertidumbre, ¿podrá creerse

que las reglas cardinales del enjuiciamiento civil, á que la ley de autorizacion se refiriera, fuesen las de los fueros municipales? En esa época de lastimosa discordancia nada encontraria el Gobierno que pudiera utilizar para la ordenacion del nuevo libro de leyes del procedimiento: en aquella jurisprudencia discorde, anómala, é incompleta, hallaria solo defectos que corregir en lugar de ejemplos que imitar; descubriria la fuente abundante de los males que la solicitud del virtuoso y gran monarca Fernando III trató de cegar, ordenando un código general que fuese obligatorio á todo el reino unido de Leon y de Castilla, en gran parte ensanchado por sus victoriosas armas, en las frecuentes guerras contra los almoravides que dominaban en Castilla y Andalucía. El estado de la jurisprudencia en aquellos tiempos era mil y mil veces mas lamentable que en nuestros dias, para que á ellos fuésemos á buscar el remedio á los males que en la actualidad se lamentan. De aquellos tiempos pudiéramos trasplantar á los nuestros preocupaciones absurdas, utilizadas en los juicios, arbitrariedad en los jueces, y desórden y anarquía en los juzgados populares: los males de nuestros dias hubieran sido un gran bien en aquella época. Nada absolutamente, nada podian tomar ni la Comision ni el Gobierno de aquellos tiempos de dislocacion en el gobierno del Estado.

En otra época posterior debieron fijar su vista el Gobierno y la Comision; en la de la compilacion del Código titulado Fuero Real, y de la formacion del gran libro de las Siete Partidas; en esa época, que forma era en la jurisprudencia española, porque no obstante que las costumbres y los hábitos de ocho siglos resistieron la observancia de aquellas leyes generales á todo el Reino, en ellas refleja la sabiduría de las leyes romanas, y la escelencia de las canónicas; aunque, preciso es confesarlo, alguna vez el Rey sábio se separó de las buenas doctrinas que debió beber en aquellas fuentes saludables del derecho, para aceptar errores de la escuela ultramontana, y en otras no tuvo la firmeza suficiente de carácter para combatir frente á frente los absurdos errores que se profesaban en materia de pruebas.

Pero no obstante estos insignificantes lunares, forzoso es confesar que desde la observancia de aquellas comenzó la regeneracion del procedimiento; que desde entonces principió la regularidad en los juicios;

que desde aquella época la justicia fué patrimonio de todos, no obstante la diversidad de fueros. Mas al mismo tiempo que hagamos esta confesion, forzoso es tambien reconocer, que allí donde nace el árbol benéfico que produce los frutos sazonados y saludables, allí próxima vejeta tambien la cizaña maléfica, que alguna vez el inesperto recoje con entusiasmo, para probar mas tarde su amargura. Así aconteció luego que aquellos códigos comenzaron á regir, porque mal avenidos con ellos los que no buscaban en los Tribunales de justicia si no el triunfo, y los que comerciaban con la ciencia del derecho, en breve estudiaron los medios de burlar las leyes, y los abusos, como era consiguiente, buscaron dentro de la ley misma los subterfugios que sirvieran para estraviar á los Tribunales, á la par que para enriquecerse.

Los autores del Código de enjuiciamiento civil debieron, pues, fijarse en esta época: primero, para comenzar desde ella á estudiar las *reglas cardinales de nuestras antiguas leyes*; y segundo, para seguir paso á paso á los Tribunales, observar los abusos de su práctica y reconocer sus causas eficientes. Nunca se conocen mejor la razon de obrar del hombre corrompido, y se aprende mas bien á buscar el remedio eficaz para evitar la reproduccion de los vicios, que cuando, acompañándole desde la cuna, se siguieron sus pasos, observándole todos sus movimientos. Las peticiones de las Córtes, desde las de Zamora de 1274, hasta las hechas en los siglos XV y XVI, espusieron clara y circunstanciadamente las quejas de los pueblos; en ellas ha estudiado sin duda la Comision el orígen y la causa de los abusos que se probaban en la práctica.

Era, sin embargo, de esperar que la Comision no se dejase arrastrar por las declamaciones de los procuradores y de los magnates, reproducidas hoy por la multitud inconsiderada; era preciso que no se dejase ilusionar, como el Marqués de Gerona, por el noble deseo de satisfacer las exigencias de la opinion estraviada; porque si cierto es que ántes como ahora se habian entronizado las corruptelas, pretestadas con razones aparentemente sólidas y atendibles, no lo es menos que los males se exageraron; que no siempre era el bien público la verdadera causa de las quejas; y que no pocas veces no se atinaba con la causa del mal, ó que se le atribuia un orígen equivocado.

Así ha sucedido efectivamente, y por eso el nuevo Código, aceptando como regla general los principios, las reglas cardinales que establecieron nuestras antiguas leyes, no ha retrocedido, sino que ha seguido el camino que trazaron nuestros antepasados, pero desembarazándole de algunos obstáculos que impedian llegar tan pronto como era posible al término deseado, y dando impulso al mismo tiempo por medio de nuevos resortes ó por otros reformados, que como agentes mas eficaces contribuyen, ó con mas actividad ó con mas acierto, á la investigacion de la verdad, que es el fin principal de los juicios, y único que conduce á la administracion de la justicia. La Comision, pues, aceptando la clasificacion de los juicios, de los que mas adelante hablaremos, y reformando las actuaciones, guiada por los consejos de la esperiencia, ha atacado los abusos de ambas especies que afectaban al procedimiento; esto es, los que influyen en su esencia, porque impiden que se dé á cada uno lo que es suyo, y los que tocan á los accidentes, como son los retrasos, costes y demas que no obstan á la rectitud de los fallos. En el lugar correspondiente, al tratar de cada una de las reformas, demostraremos estas proposiciones.

Se observará, sin embargo, que el Código comprende algunas determinaciones reglamentarias, que al parecer son inoportunas, y otras que deciden cuestiones impropias de la ley de procedimientos. Es preciso no olvidar la íntima relacion que liga á las leyes de enjuiciamiento con las penales, civiles y de organizacion de los Tribunales, y aun con las Ordenanzas de estos y de los juzgados; y al mismo tiempo, para calificar el nuevo Código, no debe perderse de vista que, al hacerle solo, sin redactar al mismo tiempo los otros, ó habia de quedar imperfecto, ó necesitaba sentar algunas bases que mas bien ocuparian un lugar en otro código. ¿Cómo habia de ordenarse el juicio verbal, por ejemplo, sin designar el juez competente para conocer de los asuntos de esta especie? Y determinándo, ¿cómo habia de dejarse de prejuzgar que ha de haber jueces inferiores á los de primera instancia? ¿Cómo habia de tramitarse el modo de resolver las discordias, sin prejuzgar la existencia de las Audiencias? ¿Cómo habia de formularse el recurso de casacion sin prejuzgar la existencia de un Tribunal Supremo? ¿Cómo habia de decidirse que no haya mas que dos instancias, sin determinar que haya

únicamente dos tribunales inferiores al Supremo? No era posible; y así es que gran parte de la organizacion de los Tribunales va virtualmente comprendida en el Código de enjuiciamiento civil.

Vamos á demostrar, segun lo hemos prometido, que el juicio que hemos formado no es caprichoso ni interesado, sino hijo del mas íntimo conocimiento. ¡Ojalá que no nos hayamos equivocado!

En dos grandes secciones se distribuye el Código, despues de la que comprenden las *Disposiciones generales*: la una, que trata de todo lo concerniente á la *jurisdiccion contenciosa*; y la otra, que abraza todo lo relativo á la *voluntaria*, ó sea á la judicial no contenciosa. Esta simple indicacion manifiesta ya, si no una reforma, porque siempre se conocieron actos de voluntaria jurisdiccion y otros de contenciosa, al menos una novedad sistemática, porque, examínense todos nuestros códigos, reconózcanse los reglamentos, consúltese la jurisprudencia y á los espositores del derecho, y se observará gran confusion y desconcierto en esta materia, por lo que acaso no aventuraremos un pensamiento, si decimos que hasta nuestros dias no se habian clasificado con exactitud aquéllos actos, ó cuando menos que su deslinde no se habia realizado con la claridad y precision convenientes. Ejemplos abundantes de esta verdad lamentable nos ofrecen á todas horas las cuestiones suscitadas entre los alcaldes y los jueces de primera instancia, porque considerándose hábiles los primeros para conocer de los asuntos judiciales de voluntaria jurisdiccion, disputaban á los segundos la competencia para intervenir en ciertos asuntos, que los unos calificaban de voluntaria y los otros de contenciosa jurisdiccion. Y alguna vez tambien se provocaron conflictos, porque á los alcaldes se les negaba la facultad de intervenir en los asuntos de la primera especie, como la apertura de un testamento, el nombramiento de tutor, su discernimiento y otros semejantes.

El Código, pues, en los 13 títulos que componen el tratado de la jurisdiccion voluntaria, ha deslindado los asuntos de esta especie; ha establecido la ritualidad para la instruccion de los espedientes; ha removido cuantas causas de duda existian; ha hecho un gran bien á la administracion de justicia y á los que demandan en los Tribunales.

Bajo estas consideraciones trata de los alimentos provisionales; del

nombramiento de tutores y curadores en sus diferentes especies, y del discernimiento de estos cargos públicos en sus respectivas clases; de los depósitos de personas; de los deslindes y amojamientos que tantas dudas y dificultades ofrecen hoy en la práctica; de las informaciones sobre dispensas de ley, marcando los trámites que deben seguirse en los espedientes que se instruyan, y los estremos que han de comprender las informaciones; de las habilitaciones para comparecer en juicio; de las informaciones *ad perpetuam* de que ligeramente hicieron mencion las leyes de Partida; del suplemento del consentimiento de los padres ó curadores, para la celebracion del matrimonio; de las subastas voluntarias que hasta el dia carecen de reglas legales, á las que hayan de atemperarse los jueces; de la apertura de los testamentos curados, y de la elevacion á instrumento público de los puramente nuncupativos; y por último, del procedimiento para la venta de los bienes de menores ó incapacitados.

No es menos aceptable la parte que se ocupa de la jurisdiccion contenciosa, ya sea que se atienda á la distribucion de los diferentes tratados y juicios que comprende, ya que se consulte el órden progresivo del articulado. En efecto, presuponiendo que haya de reconocerse la clasificacion de los juicios, de que mas adelante nos haremos cargo, era forzoso que el Código sentase ciertas *disposiciones generales* comunes á todos aquellos, para no verse obligado á repetirlas en cada juicio en particular, aumentando de esta manera el número de sus artículos, y haciendo de ese modo enojoso y pesado el estudio de la ley, fastidiosas las peticiones, y produciendo tal vez la confusion sobre las materias mas sencillas y triviales.

La competencia es una de las condiciones esenciales para la validacion y firmeza de los juicios; pero condicion que no se exige en uno ó en otro en particular, sino en todos; así es que con razon sobrada se ha comprendido en las disposiciones generales. En esa parte se ha mejorado indudablemente la jurisprudencia, ya en cuanto se fijan reglas para la sumision tácita y espresa de los litigantes, ya tambien en cuanto se establecen principios y bases seguras para determinar el lugar en donde deben formalizarse las demandas, segun la clase de accion que haya de deducirse en juicio. En su lugar nos estenderemos en consi-

deraciones sobre esta materia una de las mas difíciles y complicadas del derecho.

Tambien es comun á todos los litigios la determinacion de los requisitos que legitimen la personalidad de los que representen á las partes en juicio. En este punto era forzoso ventilar las cuestiones que desde tiempo muy distante venian suscitándose; cuestiones que á nuestro modo de ver se empeñaron mas y mas por causa de los abusos que por razon de la esencia de las cosas. La necesidad de personarse en juicio por medio de procurador, y de defenderse bajo direccion de letrado, se consideró una traba injustificable, un monopolio en favor de ciertas clases y una obligacion costosa sin necesidad. El Código de Comercio, dejándose llevar por estas consideraciones, dejó á los contendientes en la libertad de valerse ó no de procurador cuando hubieran de defenderse por sí mismos; pero no tardó en probar el amargo desengaño de la sinrazon de aquella novedad introducida en el procedimiento: los mismos que en un momento de irreflexion no vieron en las cosas sino la parte perjudicial por los abusos, tuvieron que reconocer su bondad intrínseca, y que recurrir á aquellos mismos medios que rechazaban como inútiles y perjudiciales. El Código de enjuiciamiento no introduce aquella innovacion perniciosa: ha reconocido que la personalidad por medio de procurador es un medio de seguridad para los litigantes, y conserva con razon esa clase, que bien reglamentada corresponderá al fin de su creacion.

En nuestra opinion no cabe medio entre estos dos estremos; ó la necesidad de personarse en juicio por procurador, ó la de obligar á las partes á la presentacion de copias, que estableció la Instruccion de 30 de setiembre de 1853: uno y otro tienen inconvenientes y ventajas: en la eleccion del mejor ó menos malo de esos sistemas está el acierto. Pues bien, si en el medio de la presentacion por medio de procurador se toca el mal de aumentar gastos, no son ciertamente menores los que resultan de acompañar copias. Por otra parte, si bien es cierto que este último sistema ofrece la ventaja, de que queda siempre un espediente formado en poder de cada parte para en caso de estravío, sin embargo lleva consigo la desventaja, de que cuando menos duplica los gastos, y no facilita la instruccion de la parte con los documentos ori-

ginales. En esta punto es mucho mas ventajoso el nombramiento de procuradores instruidos en el curso de los negocios, y mas á propósito por consiguiente para no incurrir en faltas que suelen ser á las veces ocasionales de la pérdida de los negocios.

La recusacion es una especie de incompetencia parcial, porque inhabilita al juez para conocer de un asunto dado; asi es que no forma parte del procedimiento en su esencia, sino que constituye un incidente; y por tanto, las disposiciones que tienden á determinar las causas legítimas de recusacion, y el modo de sustanciar estos incidentes, pertenecen á las determinaciones generales de la ley. De ellas se puede tratar en la parte del Código que se ocupa de las disposiciones de aquella especie.

Si bien en cada uno de los juicios en particular se prefijan los términos concedidos para cada actuacion, corresponde á las disposiciones generales fijar el carácter de estos, segun la clase á que correspondan. Anteriormente hemos indicado nuestra opinion sobre esta materia, y por lo mismo dejamos ya dicho que conceptuamos hubiera sido mas útil, que todos los términos se declarasen fatales, no tan solo los concedidos á las partes, sino tambien á los cumplidores de las providencias de los jueces, porque de esa manera se cerraria la puerta á los abusos, á mas de imponer la responsabilidad á los que incurrieran en ellos por los perjuicios que causaren. Siempre creimos, y continuamos en la misma creencia, de que si los Tribunales hubiesen sido celosos en averiguar si los jueces inferiores y sus subalternos, como los del mismo Tribunal, habian cumplido exactamente con las leyes sobre enjuiciamiento, y al mismo tiempo fueran tambien rigoristas en la condenacion en costas al litigante que siquiera apareciese temerario, la mayor parte de los pleitos se habieran evitado; porque los primeros, lo mismo que los segundos, cuidaran de cumplir con sus deberes, y de no estraviar el procedimiento de la senda trazada por la ley, para evitar que la condenacion en costas les recordase que no en vano se infringen las leyes, ni se utiliza la mala fé en los Tribunales de Justicia. ¿Qué habia de suceder cuando el escribano, por ejemplo, sabia que impunemente podia dejar de notificar las providencias dentro de las veinte y cuatro horas siguientes, á la en que aquellas se hubiesen

dictado? ¿Qué habia de hacer el litigante de mala fé, que descansaba en la confianza, de que no obstante la interposicion de artículos de prévio y especial pronunciamiento á todas luces impertinentes, podia vivir en la seguridad de que no se le condenase siquiera en las costas causadas por su adversario, á quien ademas irrogaba perjuicios irreparables? ¿Qué habia de acontecer, cuando solia en los Tribunales de alzada confirmarse la sentencia del inferior condenatoria en costas, sin imponer las de la apelacion, lo cual envolvia una contradiccion que jamás pudimos esplicar? La severidad de la ley y de los Tribunales en la imposicion de costas, que en ciertos casos debiera alcanzar hasta los defensores de las partes, como cuando fuese notoriamente ilegal la pretension que dedujeren en juicio, hermanada con la fatalidad de los términos, ó cuando menos con la concesion del derecho de reclamar daños y perjuicios contra el juez que los hubiere consentido, fueran en nuestro sentir remedios eficacísimos, que el nuevo Código propinara con aplauso general para evitar la continuacion ó reproduccion de los males que se vienen lamentando.

Otras varias disposiciones reputadas como generales se comprenden en esa primera parte preliminar, por decirlo así, del Código de procedimiento civil, que cuando menos tendrá el mérito de presentarlas ordenadas, para que cualquiera que pretenda litigar, pueda imponerse de las condiciones y requisitos que tengan que llenar, y los jueces y magistrados encuentren, sin necesidad de penetrar en los juicios especiales, lo que necesiten saber para asegurarse de si la demanda se presenta ó no legalmente preparada.

Ya en la ley de enjuiciamiento sobre asuntos y causas de comercio se habia ensayado este mismo sistema: en el título 2.º se trata de los dias feriados y de la habilitacion de estos para litigar; de los poderes, y de los requisitos de que tienen que estar adornados para ser bastantes; de los que deben comprender las demandas para ser admitidas en los juzgados; de los alegatos de las partes por escrito; de las formalidades que han de observarse en la estension y autorizacion de las providencias, ya definitivas, ya interlocutorias; de las notificaciones y citaciones de las partes ó sus representantes, y de las penas correccionales en que incurren los escribanos por los defectos en el cumpli-

miento de los requisitos esenciales para notificar válidamente; de los términos y las rebeldías; de la forma de dar cuenta de los escritos, y de algunos otros estremos semejantes.

La parte del Código que trata de los juicios en particular, es á nuestro modo de ver mucho mas digna de exámen, porque tal vez corresponda mas cumplidamente al objeto que el Gobierno y las Córtes constituyentes se propusieron al ordenar que se emprendiese la pesada y complicada compilacion: nos haremos cargo de ella, considerándola en sus partes mas esenciales, reservándonos para otra ocasion analizarla minuciosamente.

No podia ocultarse á la penetracion y á la esperiencia de los jurisconsultos que se ocupáran en la redaccion del nuevo Código, que la clasificacion de juicios que hicieron nuestras antiguas leyes al dar forma al procedimiento, para evitar los abusos de la arbitrariedad, no fué hija del capricho, ni el producto de la irreflexion de sus autores; no, los procedimientos se calificaron, y distinguieron en sumarios, ejecutivos y ordinarios, atendiendo á la naturaleza especial de las acciones que se deducian en juicio, á las condiciones especiales de la cosa demandada, al objeto que el demandante se propusiera conseguir por causa de la accion que le compitiera; y no influia menos en esa clasificacion la calidad de los documentos que acompañaban á la demanda. ¿Hubiera sido ni útil, ni conveniente, ni justo que al que demandaba, v. g., alimentos de presente, se le sujetase á la tramitacion propia de un juicio declarativo plenario, en términos que cuando llegase el dia del triunfo, hubiera que notificar la sentencia al mendigo que debia á la caridad pública los recursos para subsistir? ¿Podria esta misma demanda de alimentos futuros compararse con la de los ya pasados? ¿Seria tampoco justo, equitativo ni conveniente que, al que se le hubiera lanzado de la posesion de lo que le pertenecia por títulos á lo menos posesorios, no se le repusiera instantáneamente en el goce de lo que disfrutaba, castigando al mismo tiempo el abuso de la fuerza? ¿Se le habia de sujetar para conseguir la reposicion que las leyes debian dispensarle, á que siguiese una tramitacion lenta, pausada, que consumiera una parte de su capital antes de conseguir la justa reparacion? Muchos escesos se cometian por la defectuosa tramitacion de los jui-

cios de los despojos, y por eso con justa causa se ha fijado el órden de procedimiento para evitar su repeticion.

Tampoco era posible someter á procedimientos iguales las acciones de toda especie ni las demandas de distinto género, pero deducidas contra una misma persona. La clasificacion de juicios en universales y singulares tenia que respetarse por necesidad; no era posible estinguir esos diferentes juicios sin tocar con un imposible legal, sin incurrir al menos en los gravísimos males de una práctica abusiva, fundada en una legislacion defectuosa, como hemos de ver en ocasion oportuna.

Tampoco el juicio ejecutivo podia desaparecer de la clasificacion de los procedimientos, porque seria denegar á los instrumentos públicos y á la confesion espontánea judicial una fuerza, que no se les puede quitar; porque equivaldria á confundir la luz con las tinieblas, y colocar á los acreedores en situaciones iguales, no obstante que por causa de la documentacion sus acciones no fuesen igualmente espeditas.

Pues bien, reconocida la necesidad de la clasificacion de procedimientos, preciso era que la nueva ley les diese la forma de que carecian, supliendo y mejorando la que les dió la práctica; porque en esta parte se notaba un vacío en nuestros Códigos, que exigia pronto y eficaz remedio, para que cuanto antes cesase la anarquía que reinaba en las actuaciones de unos y otros juzgados y Tribunales. En los juicios universales cada juez ó cada juzgado guardaba sus prácticas especiales por falta de ley á que atemperarse: los espositores prácticos sostenian encontradas opiniones, segun el tribunal en donde habian ejercido la profesion de la abogacía. En los juicios mencionados seria un imposible describir los abusos, las dilaciones, las multiplicadas diligencias que se escudaban al amparo del silencio de las leyes: los juicios universales no terminaban ordinariamente hasta que se habia consumido el capital comun, ó hasta que los interesados, aburridos y fatigados, abandonaban los negocios, ó por una transaccion entre sí arrancaban los asuntos de manos de los curiales.

La nueva Ley de enjuiciamientos civiles acabará con esa monstruosa anarquía, y la posteridad tendrá ya una pauta á que arreglarse, para que sus reclamaciones no sean defraudadas ni sus intereses malgastados en diligencias inútiles y supérfluas. Preciso es reconocer que

acaso el mayor servicio que han prestado los autores de la Ley de procedimiento civil consiste en haber regularizado los juicios sumarios, el ejecutivo y los universales, dándoles forma, estableciendo trámites ciertos y precisos para la sustanciacion de las pretensiones respectivas de cada una de las partes. De hoy en adelante no acontecerá, sin notorio escándalo, que un juez restituya al despojado, y otro juez reponga al despojante como despojado por aquel: no será fácil que cuantiosos capitales se inviertan en gastos innecesarios, en costas mal devengadas, para satisfacer las inútiles diligencias inventadas á fin de devengar cuantiosos derechos, eternizando los juicios universales, por su propia índole complicados y enojosos.

Por otra parte, uno de los principales y mas perniciosos defectos de que adolecia el antiguo procedimiento, emanaba del silencio que guardaron las leyes respecto á varios juicios, cuyas condiciones especiales no podian consentir que á ellos se acomodaran las disposiciones generales del derecho escrito. Permitian, por ejemplo, que por via de precaucion las partes intentaran la retencion provisional de los bienes del deudor, suficientes para asegurar el crédito; y sin embargo las leyes no habian determinado préviamente los requisitos que debian exigirse para evitar, que esa justa garantía contra el deudor de mala fé se convirtiese en arma de doble filo, que sirviera á la vez para irrogar impunemente daños innecesarios, hijos acaso de las malas pasiones de un acreedor ficticio ó verdadero. Tampoco se habia prescrito con la regularidad conveniente, ni la competencia de la autoridad, ni la forma de esas actuaciones preliminares; y así es que cada alcalde ó teniente procedia á su arbitro en tales casos, acordando ó denegando las *retenciones*, mal llamadas alguna vez *embargos provisionales*, segun que su conciencia fuese mas ó menos laxa, ó que pudiesen mas ó menos en su ánimo las influencias. En unas partes los jueces de primera instancia se consideraban incompetentes para decretar aquellas retenciones, fundados en que el Reglamento provisional, que las autorizaba en su artículo 27, se referia esclusivamente á los alcaldes; mientras que otros no encontraban dificultad en decretarlas. Los autores de la Ley de enjuiciamiento creyeron de imperiosa necesidad poner límite á la arbitrariedad en el fondo y en la forma de tales incidentes, y con tan justo

objeto sentaron en *seccion especial* las reglas que estimaron convenientes, determinantes de los requisitos necesarios para poder decretar las retenciones, de la competencia para acordarlas, y de los trámites que han de seguirse en estos juicios ó mas bien incidentes preliminares. Acaso todavía no se hayan prefijado todas las trabas que fueran de desear, para evitar las injusticias del uso frecuente de retenciones innecesarias, tan estériles en beneficios como fecundas en perjuicios; pero si algun vacío se notase; si alguna parte defectuosa fuese un lunar que afeara el conjunto, por medio de una ley podrá salvarse ó llenarse en tiempo oportuno. Al tratar de este juicio preliminar enumeraremos y fundaremos las reformas realizadas.

La jurisprudencia establecida respecto á la sustanciacion de los juicios incidentales sobre defensa en concepto de pobre, no era la menos defectuosa, no tan solo porque las disposiciones legales no sancionaron reglas suficientes para proveer de remedio á cuantas cuestiones solian suscitarse, sino porque las pocas que existieron, ni arreglaron la debida proporcion para conceder aquel justo beneficio social, ni acordaron las medidas convenientes para impedir los abusos. Efectivamente, antes de la reforma de los aranceles judiciales publicados en 1845, la cuota de ciento cincuenta ducados de renta, sueldo ó pension, era la que servia de base para conceder ó negar aquel beneficio. El artículo 626 de los aranceles mencionados confirió al arbitrio judicial la facultad de declarar la pobreza, apreciando ciertas circunstancias personales del solicitante; mas á pesar de esto, los precedentes de la localidad no entraban en la conveniente combinacion, que era preciso formar para fundar el principio de justicia, de que debia emanar la concesion ó denegacion. La regla era absoluta, aplicable á todos los juicios sin distincion de lugar; limitada á la renta ó á la pension; de modo que los productos de la industria ó del trabajo no podian considerarse comprendidos en la ley para ninguno de los dos efectos.

La práctica suplió el vacío que en esta materia se observaba; pero como es consiguiente en tales casos, cada juez y cada tribunal apreciaban las cosas á su manera, y de aquí la confusion, el desórden, y la inseguridad en los derechos.

Asimismo la competencia para admitir las informaciones sobre po-

breza, no se hallaba determinada por la ley; tampoco se habia regularizado la sustanciacion, ni se prefijaba la calidad de tales incidentes: de modo que unas veces se practicaban las informaciones en el juzgado de la residencia del que pretendia gozar del beneficio legal; otras se acudia ante el juez que conocia del litigio; y á las veces, pendiente la causa en grado de apelacion ó de súplica, se acudia al juez inferior para que admitiese la justificacion, y dada, recurriera luego la parte ante la Audiencia, solicitando que se la ayudase y defendiese como pobre. No era menor el desórden en la sustanciacion de estos incidentes; porque á las veces sin forma de juicio, sin audiencia de la parte contraria, y en algun caso sin comunicar la informacion al Ministerio fiscal, se declaraba lo conveniente, segun el resultado de esta. Asimismo no todos los tribunales calificaron de igual modo el incidente sobre pobreza: en unas se consideró como un litigio de cuantía equivalente á los gastos ordinarios de un pleito, y por ese concepto se denegó la súplica; en otros se reputó, por el contrario, de derecho inapreciable, y se admitió aquel recurso; y en otros por último, se denegó el de nulidad para ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Este estado de anarquía judicial debia desaparecer; no podia formarse un Código perfecto sin resolver si debia ó no defenderse en concepto de pobres, á los que carecian de recursos para sostener los gastos indispensables de un litigio; esta cuestion venia ya resuelta por las leyes anteriores; no podian derogarse, sin contrariar el espíritu de la opinion pública. Pero tras esa resolucion estaba la dificultad de apreciar la verdadera pobreza, de fijar la cuantía que al menos la representara. Y para esto no podia prescindirse de los diferentes medios de subsistencia con que cuenta el hombre constituido en sociedad. La nueva ley se separa en esta parte de lo que dispusieron las antiguas, ó mas bien ha suplido el vacío que éstas dejaron, adoptando ademas un sistema combinado, teniendo presentes el lugar del litigante y del litigio, la causa ocasional de la riqueza, y otras circunstancias de que nos haremos cargo en ocasion mas oportuna, al mismo tiempo que espongamos las abundantes y útiles reformas que en este procedimiento se establece.

Asimismo, los llamados juicios de conciliacion ó de paz, que de hoy en adelante se denominarán con mas propiedad *actos* de conciliacion

ó de avenencia, se proclamaron con gran entusiasmo en los primeros años del siglo corriente, porque se creyó poner con ellos una barrera al espíritu litigioso, esperando que no se emprendieran la mayor parte de los pleitos, que venian en otros tiempos arruinando á las familias. Pero la esperiencia, que tantos y tantos desengaños ha dado á los ilusos, no se hizo esperar por mucho tiempo; porque desde los primeros dias siguientes á su establecimiento, demostró que los actos conciliatorios, en su mayor parte, no eran mas que una mera fórmula escasa en efectos favorables y fecunda en consecuencias funestas. Por una parte la ignorancia de no escaso número de alcaldes, faltos de hábitos y de conviccion, y por otra la eleccion casi necesaria de hombres buenos apasionados, lejos de contribuir á apagar los resentimientos de los futuros litigantes, y de avenirlos por medio de consejos prudentes y discretos, la mayor parte de las veces fomentaban las discordias nacientes. En nuestra opinion, la necesidad legal de intentar la avenencia hubiera desaparecido de la nueva Ley, nosotros la dejáramos á la voluntad del demandante; pero tal vez los autores del nuevo Código no se atrevieron á chocar de frente con los restos de la antigua ilusion, y por tal causa conservaron ese desacreditado medio de impedir la multiplicacion de los pleitos, planteado por los legisladores de nuestro siglo con la mas profunda conviccion de su utilidad esencial, como lo habia sido en otros paises que, arrepentidos de su obra, ó le suprimieron, ó le limitaron á los pleitos entre parientes ó entre sócios. Pero si bien rindieron este tributo á ciertas creencias, no dejaron de cercenar en cuanto lo creyeron conveniente, la necesidad de intentar la conciliacion.

Tampoco desatendieron las exigencias de la opinion respecto á alguna de las partes de la jurisprudencia, relativa á los juicios verbales. La prensa jurídica y la voz elocuente de algun orador en el Congreso, habian clamado contra la negativa de todo recurso reparador de los agravios, que pudieran irrogar con sus fallos los alcaldes ó los jueces en sus casos. Reconocida la posibilidad de que el error ó la malicia influyesen en las sentencias, que pronunciaran aquellas autoridades, se creyó fundado en razon conceder el remedio de la apelacion para quejarse de agravios en el órden civil. Pero como esa reforma era in-

compatible la continuacion de la competencia de los jueces de primera instancia para conocer en las demandas de cierta cuantía, á menos de causar á las partes la notoria estorsion de recurrir á las Audiencias en la alzada, no se adoptó este medio que hubiese hecho ineficaz al derecho de apelar. En la alternativa, pues, de consentir estas apelaciones ó de limitar el conocimiento de los juicios verbales á los alcaldes, con apelacion de los jueces, se creyó mas conveniente optar por este último medio, pero estendiendo á seiscientos reales la cuantía de los asuntos, que antes eran de la competencia de los alcaldes, como medio de conciliar aquellos estremos.

No paró en esto sin embargo la reforma: siguió mas adelante; dió otro paso, que si no puede reputarse como una novedad en la teoría, es al menos una nueva cosa en la jurisprudencia establecida. Habia acreditado la esperiencia, que recargados los alcaldes con atribuciones insoportables, atendiendo á su número y á la capacidad de aquellos, la administracion de justicia sufria retrasos considerables, y con frecuencia no era justicia lo que se administraba. Los juicios de conciliacion corrian parejas con los verbales, siquiera en los inconvenientes que emanaban de la primera causa. Los compiladores de la nueva Ley prestaron su asentimiento al medio que se habia indicado en varias ocasiones, y propusieron, y es hoy una disposicion legal, que en cada pueblo haya un juez, que no sea el alcalde, á quien compete el conocimiento de los actos de conciliacion, y de los juicios verbales hasta la cuantía de seiscientos reales, con apelacion al juez de primera instancia del partido. En su lugar oportuno esplicaremos las demas partes que sufren reforma en los actos de conciliacion y juicios verbales.

La sustanciacion de los juicios civiles declarativos debia ocupar en la Ley el siguiente lugar: y en verdad que no eran los que menos ocasion ofrecian al estudio de los encargados de la ordenacion de nuestras leyes; porque no obstante la sencillez de los trámites que aquellas habian establecido, por su índole especial, exenta de complicaciones, la mala fé de los unos, la apatía ó el abandono de los otros, y el aliciente funesto de las costas, habian desfigurado de tal modo el procedimiento con alteraciones arbitrarias, caprichosas é inútiles, que los profanos en las prácticas del foro, aunque peritos en los estudios teó-

ricos del enjuiciamiento, no conocian muchas veces la clase de juicio que se sustanciaba, cuando se ponia en sus manos un proceso, en el que figuraba una parte interesada en oponer obstáculos á la marcha natural y legal de las cuestiones forenses. En esta parte no ejercia poca influencia la apatía de los jueces, y su escesiva condescendencia en conceder términos y prórogas, y sobre todo en admitir escritos inconducentes. Ya queda indicado que la Ley de enjuiciamiento adopta las medidas oportunas, que deseamos sean eficaces.

Clasificados por las leyes vigentes los juicios declarativos en de menor y de mayor cuantía, la nueva Ley los conserva con algunas reformas de gran trascendencia, porque contribuirán en unos y otros á impedir los males que la esperiencia habia enseñado; nacidos unos de la mala inteligencia de la ley de 10 de enero de 1838, que comentamos en la *segunda época, série tercera*, del Boletin de Jurisprudencia, y los otros de la viciosidad esencial á ciertas reglas establecidas en aquella, especialmente en las relativas á la prueba.

Esto no obstante, como que el mal no nacia de la cosa considerada en sí misma, sinó de las formas, lo que interesaba realizar en la nueva Ley de enjuiciamiento era la reforma de aquellas, partiendo de la base del juicio declarativo plenario. Era tambien preciso elevar á mayor cuantía la de los juicios llamados de menor, ya que se habian hecho los verbales estensivos á otra mayor que la de quinientos reales relativamente á los jueces de primera instancia, y de doscientos con respecto á los alcaldes.

El juicio de menor cuantía, que de nuevo se establece reformado, lleva al anterior las ventajas: 1.ª, de que se estiende á la cantidad de tres mil reales: 2.ª, de que decide las dudas que anteriormente se habian suscitado sobre si procedia ó no la ejecucion por cantidades de menor cuantía, toda vez que el actor poseyera y presentara documentos que, segun las leyes, fuesen ejecutivos, resolviéndola en sentido afirmativo: 3.ª, de que determina de una manera clara y esplícita el modo de resolver las cuestiones sobre cuantía de la cosa litigiosa: 4.ª, de que hace la debida distincion entre el caso en que demandante y demandado estén conformes en los hechos y el en que no, estableciendo para el primer caso un nuevo método de proceder,

que abreviará sin duda el procedimiento, sin perjuicio alguno de las partes: 5.º, de que regulariza la forma de las pruebas de tal modo, que se evitarán los graves inconvenientes que tenia la publicidad de la antigua, llevada hasta el estremo de convertirla en un careo, mas bien que en el exámen decoroso de los testigos; y 6.º, que autoriza el recurso de nulidad ante la Audiencia en los términos convenientes, para que sin necesidad del de Casacion puedan las partes conseguir la reparacion de los agravios, que se les hubieren irrogado por los jueces.

La publicidad de la prueba, que es una de las bases comprendidas en la Ley de autorizacion, se ha reducido tambien á sus justos límites; porque la esperiencia tiene acreditado, tratándose de la de los juicios de menor cuantía, que la comparecencia de los testigos en un acto público y solemne, para ser examinados á presencia de las partes, y el permiso de estas ó sus defensores para repreguntar á aquellos, es altamente perjudicial para la averiguacion de la verdad, ya por lo que impone al testigo tímido, ya por lo que alienta la osadía del ya acostumbrado á esa clase de careos, ya por último por los escándalos que han producido las contestaciones y reyertas entre los jueces y las partes. Sin faltar á la base de la ley de autorizacion se da publicidad á la prueba propuesta por los litigantes, pero no se hace público el medio de practicarla.

Nada diremos respecto á la supresion absoluta de las terceras instancias, porque respetamos los acuerdos de las Córtes, y ellas tuvieron por conveniente aprobar en una de las bases la supresion de la súplica. Esperamos que el tiempo confirmará los males, que tenemos anunciados en otra ocasion, de suprimir esa instancia, que indirectamente viene á reducir la primera á solo los efectos de un juicio de conciliacion; porque si la opinion del juez inferior, consignada en su sentencia, ningun efecto produce para que se declare ejecutoria la de vista, sea que la confirme ó revoque, claro es que la primera instancia y la sentencia del juez figuran en los autos como una especie de preámbulo, que precede al verdadero juicio eficaz, que es el de la segunda instancia.

El recurso de Casacion establecido en el nuevo Código no carece de inconvenientes; mas sin embargo, son mucho mayores las ventajas que de él deben esperarse, y con especialidad, porque podrá al menos en

adelante uniformarse la práctica de todos los Tribunales, de tal modo que se evite el gravísimo mal de poderse citar en las contiendas judiciales, sentencias pronunciadas en sentidos diametralmente contrarios, no obstante que se funden en una misma ley.

Si hubiéramos de continuar haciéndonos cargo de las muchas formas que establece la nueva Ley de enjuiciamiento, seria interminable nuestra tarea; hemos indicado las principales, á fin de que pueda formarse un juicio aproximado de la jurisprudencia civil que principiará á regir en 1.° de enero de 1856, reservándonos para sus lugares respectivos dar la razon justificativa de aquellas, y prometiéndonos que, vigilando los jueces y los Tribunales, que sus subordinados ejecuten exactamente las disposiciones del nuevo Código, y cumpliéndolas ellos mismos, desaparecerán del foro los abusos, las corruptelas y las viciosidades de la variada enjuiciacion que ha motivado la formacion de aquel nuevo libro de las leyes, y los juzgados y los tribunales recobrarán el prestigio, de que tanto necesitan para que sus fallos no tan solo sean justos, sino apreciados y respetados como tales.

*****

ADVERTENCIA AL LECTOR.

Al publicar los COMENTARIOS á la *Ley de enjuiciamiento civil*, tal vez se considere un defecto ó un capricho, que alguna vez nos separemos del órden que aquella sigue en la colocacion de las materias sobre las que legisla. Sin embargo, aunque hemos respetado la razon en que se funda para ocuparse en primer término de la *jurisdiccion contenciosa*, y en segundo de la *voluntaria*; y aunque tambien acatamos la en que se apoya para tratar primero de los juicios escritos que de los verbales; y de aquellos antes que de los embargos preventivos, y aun de los juicios arbitrales, nosotros alguna vez nos separaremos de ese sistema, por causas que no pugnan con las que se tuvieron presentes al formar la Ley.

Efectivamente creemos preferible seguir en los juicios la marcha natural de los sucesos, y partiendo de un punto dado, comenzando por donde empiezan las actuaciones, seguiremos su curso ordinario, separándonos únicamente del camino recto, cuando los incidentes que puedan suscitarse en una situacion dada asi lo exijan. Espuesto cuanto concierna á las *disposiciones generales* que afectan á todos los juicios, tomaremos por base la *cuantía* litigiosa, y siguiéndola en su ascenso, nos ocuparemos de los juicios correspondientes á cada una de las que la ley reconoce, y para las que establece una sustanciacion diferente. En último término nos servirá de norte para arreglar el órden de las materias la ritualidad mas ó menos ámplia de las clases de juicios, que por esa causa se distinguen.

No creemos que esta variacion en el sistema pueda influir en el fondo de las cosas, si bien contribuirá á la mayor claridad.

*****

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

REAL DECRETO.

Teniendo presente lo dispuesto en la ley de 13 de mayo próximo pasado, por la cual se dispuso que mi Gobierno procediera inmediatamente á ordenar y compilar las leyes y reglas del enjuiciamiento civil, con sujecion á las bases en la misma ley consignadas, y conformándome con el parecer de mi Consejo de Ministros, he venido en decretar lo siguiente:

Art. 1.° Se aprueba el proyecto de Ley para el enjuiciamiento civil, presentado por la Comision nombrada para formarlo, y se procederá inmediatamente á su impresion y circulacion.

Art. 2.° La Ley de enjuiciamiento civil principiará á regir desde 1.° de enero de 1856.

Art. 3.° Los pleitos pendientes hoy continuarán sustanciándose con arreglo á las leyes vigentes hasta esta fecha; á no ser que los litigantes, todos de comun acuerdo, pidieren que el procedimiento se acomode á la nueva Ley.

Art. 4.° Los pleitos que principien despues de la fecha de este decreto y antes de 1° de enero de 1856 se sustanciarán con arreglo á las antiguas leyes ó á la del enjuiciamiento, segun los litigantes acordaren.

Art. 5.° Para que pueda tener efecto lo determinado en el artículo anterior, los jueces, antes de dar curso á las demandas que se dedujeren en adelante, y hasta 31 de diciembre próximo, convocarán á las partes á una comparecencia para que acuerden la forma en que hayan de sustanciarse. Si no convinieren, se hará con arreglo á las antiguas leyes. No presentándose el demandante ó el demandado en la comparecencia, elegirá el que se presente el método que mas le convenga para sustanciar la demanda. No compareciendo ninguno, se acomodará el procedimiento á las leyes anteriores.

Art. 6.° Los procuradores que tengan poder para pleitos podrán concurrir á las comparecencias de que se habla en el artículo que precede, y acordar en nombre de sus representantes, lo que estimen conveniente sobre la forma á que haya de acomodarse el procedimiento.

Dado en Palacio á cinco de octubre de mil ochocientos cincuenta y cinco.— Está rubricado de la Real mano.—El Ministro de Gracia y Justicia, Manuel de la Fuente Andrés.

REAL ORDEN.

No habiendo sido posible dar principio á la impresion de la Ley de enjuiciamiento civil antes del dia 6 del actual, á causa de no haberse rubricado por S. M. hasta el dia 5 el Real decreto que á dicha Ley se refiere, y debiendo inver-

tirse algunos dias en hacer la edicion oficial, tan exacta y correcta como á la importancia de su testo corresponde, S. M. se ha servido resolver que, sin embargo de haberse publicado el referido Real decreto con el fin de que sirviera de aviso á los que tuviesen incoadas ó tratasen de incoarlas de nuevo, indicándoles la proximidad de un sistema mas perfecto de procedimientos por si quisieran esperar á su publicacion para sujetar á él sus litigios, lo dispuesto en los artículos 3.°, 4.° y 5.° del espresado decreto no principie á tener efecto sino desde la fecha en que, terminada la impresion de la Ley, que lo será en muy breves dias, se publique y circule en la forma acostumbrada, á cuyo efecto se trabaja sin levantar mano, lo cual se anunciará sin perder momento en la *Gaceta* de Madrid.

De Real órden lo digo á V. para los efectos consiguientes. Dios guarde á V. muchos años. Madrid 8 de octubre de 1855.—Fuente Andrés.—Señor...

Al publicarse la nueva Ley de enjuiciamiento civil, era indispensable que, por disposiciones transitorias comprendidas en la misma, ó por Real decreto que la acompañara, se determinase: primero, el dia desde el cual debia comenzar á regir; y segundo, los asuntos que habian de sustanciarse con arreglo á sus disposiciones. El Real decreto arriba transcrito cumplió con aquel deber imprescindible, aprobando su artículo primero el proyecto de ley presentado por la Comision nombrada para formarla, si bien no le dió desde luego publicidad por no hallarse todavía impreso. Asimismo, el artículo segundo ordenó que comenzase á regir aquella Ley desde 1.º de enero de 1856, dia el mas á propósito para el objeto, supuesto que es el mas próximo notable, en razon á que se abren de nuevo los Tribunales, y comienza, por decirlo así, una nueva época para la administracion de justicia.

Respecto á la segunda cuestion, esto es, á la fijacion de reglas para continuar sustanciando los pleitos pendientes al publicarse la Ley de enjuiciamiento, y los que se entablen desde este dia hasta el en que comienza á regir, cabian diferentes sistemas entre los que podia elegir el Gobierno.

La Instruccion de 30 de setiembre de 1853 ordenó que los pleitos pendientes al tiempo de su publicacion, se continuasen sustanciando, en la instancia en que se hallaran, por la jurisprudencia vigente al tiempo en que se principiaron; pero que en las instancias sucesivas se atemperasen ya los jueces y los tribunales, á lo que la Instruccion prescribia, no tan solo en la forma, términos y demas de cada una de las ac-

tuaciones en particular, sino de las instancias que constituian el procedimiento hasta dictar sentencia que causara ejecutoria. El Real decreto de 18 de agosto de 1854, que suspendió la Instruccion del Marqués de Gerona, previno en el art. 2.°, que los tribunales y juzgados se atemperasen en la *sustanciacion sucesiva* de los pleitos pendientes y de los que se suscitaren, á lo que prescriben las leyes recopiladas y demas disposiciones vigentes con anterioridad á dicha Instruccion; es decir, que ese Real decreto, si bien respetó cuanto se habia sustanciado hasta el dia de su publicacion por la Instruccion de enjuiciamiento de 30 de setiembre, no quiso esperar á la terminacion de las instancias pendientes, sino que ordenó que se continuaran estas bajo dos formas diferentes de sustanciacion.

Cabia un tercer sistema entre los dos mencionados; esto es, el de que los litigios pendientes á la publicacion de la nueva Ley, continuasen por la de enjuiciamiento bajo la que habian comenzado, hasta su terminacion ejecutoria, cualquiera que fuese la instancia en que se hallaren en aquella época, y que la nueva Ley tuviese aplicacion esclusiva á los pleitos que se promovieran, desde el tiempo en que comenzara á regir.

La esperiencia habia ya acreditado que los dos primeros sistemas puestos en ejecucion producian efectos perjudiciales, y con especialidad el segundo. En efecto, si bien el cambio de sustanciacion en las instancias y el aumento ó disminucion de estas, creadas por una ley nueva, pueden reputarse como efectos retroactivos, cuando se mandan aplicar á los pleitos pendientes, y esto envuelve injusticia, todavía por otra razon mas poderosa no debia aceptarse, como mas conveniente el sistema prohijado por la Instruccion de 30 de setiembre. El resultado en conjunto de un pleito seguido en primera instancia con arreglo á la ley recopilada, y en segunda conforme á la Instruccion, era anómalo, era un cuerpo deforme que no se acertara á describir ni justificar, sino reconociendo el deseo de parte del legislador, de que sus leyes se aplicasen inmediatamente.

Lo dispuesto en el Real decreto de 18 de agosto de 1854, no puede esplicarse de una manera razonable, porque como la esperiencia enseñó, tenia que ofrecer mil y mil dificultades para hacer la debida y pron-

ta aplicacion de leyes distintas en la esencia y en el fondo á una misma instancia.

El tercer sistema, que es el adoptado por el Real decreto de 5 de octubre, es el mas conveniente y racional, porque respeta los derechos adquiridos; porque al que comenzó á litigar bajo una legislacion, por ejemplo, que le permitia promover tres instancias, sin perjuicio del recurso de nulidad en su caso, no era justo que, porque la ley se reformase, pendiente el litigio, se le privara de alguno de aquellos recursos. Podia suceder mucho mas todavía: era fácil que algun litigante quedara en la indefension; porque, si por ejemplo, su pleito se hallaba recibido á prueba por los ochenta dias, que era el término de la ley, y llevando ya consumidos setenta sin practicar la que le conviniese, comenzaba á regir la nueva Ley, no podria ya darla, porque el término legal de esta son sesenta, y se encontraba fuera del tiempo en que pudiera practicarla.

Para desenvolver el sistema elegido dispuso el Real decreto, aclarado por la Real órden de 8 de setiembre, que los pleitos pendientes se sustanciaran á voluntad de *todos* los litigantes por la antigua ó por la nueva ley, pidiéndolo los mismos, y con respecto á los que se comenzaren desde la fecha de la publicacion de la ley de enjuiciamiento hasta 1.° de enero, autorizó la misma eleccion, y para que esta constase ordenó el art. 5.° que los jueces ántes de dar curso á las demandas convocasen á las partes á una comparecencia para ponerse de acuerdo; pero como podia acontecer que alguna no se presentase, dejó al compareciente la eleccion, y como aun podia suceder que ninguno concurriese prescribió que en este caso se sustanciara el nuevo pleito con arreglo á las leyes anteriores.

Bien conocemos que por clara que sea la ley, que por mucho que se medite para precaver todos los casos posibles, es difícil prevenir y resolver anticipadamente todas las dudas que pudieran suscitarse. Por esa causa deberémos advertir las diferencias que existen entre las disposiciones relativas á los pleitos pendientes y á los que comiencen de nuevo. En cuanto á los primeros, supuesto que las partes se encuentran litigando, el medio elegido por el Real decreto es el de que de ellas pidan *que el procedimiento se acomode á la nueva ley*, y respecto á los se-

gundos ordenó á los jueces que las convocasen á una comparecencia. Síguese de aqui, que cuando se trate de pleitos pendientes, el juez nada tiene que hacer si las partes no formalizan la pretension necesaria, miéntras que respecto á los segundos debe convocar de oficio.

Las palabras del art. 3.º, *todos de comun acuerdo pidieren*, significan, al parecer, que la peticion de uno solo debe desestimarse de plano; mas á nuestro entender, la frase transcrita esplica tan solo la necesidad de que *todos* hayan de convenir en la aplicacion de la nueva Ley, pero sin limitar el medio de saber el total comun acuerdo á la solicitud reunida de los litigantes. Si alguno de ellos la formaliza, deberá el juez conferir traslado por un breve término improrogable, para que las demas partes manifiesten su voluntad, suspendiendo en el entretanto el término que se hallare corriendo.

Ofrecia algunas dificultades para la realizacion del sistema adoptado la ausencia de las personas litigantes que habian de comparecer ya en los pleitos pendientes, ya en los que comenzasen de nuevo, ó bien á pedir, ó bien á espresar verbalmente su voluntad en cuanto al objeto de que se trata. El artículo 6.º autoriza á los Procuradores que tengan poder para pleitos á comparecer y acordar en nombre de sus representantes en el acto de que trata el artículo 5.º De suponer es que los poderes generales sirven y autorizan para manifestar en la comparecencia la eleccion del sistema de enjuiciamiento que haya de seguirse, pero ¿servirán tambien para pedir en el caso del art. 3.º que el procedimiento se acomode á la nueva ley? ¿Tendrá aplicacion lo prescrito en el 6.º á los pleitos pendientes? El testo del art. 6.º dice clara y terminantemente que se refiere á lo dispuesto en el anterior, y como en él tan solo se trata de los pleitos que comenzasen de nuevo, y de la comparecencia ante el juez para manifestar la voluntad de los contendientes sin una interpretacion estensiva, discorde con el literal contesto de la ley, no podria sostenerse una opinion afirmativa. En nuestro sentir los jueces deberán limitarse al caso literalmente espreso, porque tratándose de un asunto grave por sus consecuencias, supuesto que pudiera privarse á las partes de una instancia, lo mas prudente es sujetarse á lo que la ley dice clara y esplícitamente, y mucho mas, en cuanto que la palabra *litigantes* de que usa el artículo 3.º significa, rigorosamente

hablando, la persona interesada en el pleito, no aquella que la representa.

Tratándose de las nuevas demandas, se exige la comparecencia, pero no determina el Real decreto el modo ni la forma en que se debe hacer constar lo que en esta se acuerda. Sin embargo, como ninguna de las actuaciones judiciales debe dejarse espuesta al olvido, ni á la mala fé de los litigantes, es indudable que los jueces han de hacer estender acta á continuacion del escrito presentado por la parte, en la que se haga constar lo espuesto por cada una de estas en la comparecencia, asi como tambien la providencia dictada para mandar que se presenten los interesados, con señalamiento del dia y hora en que deben realizarlo y las citaciones correspondientes practicadas en debida forma. Escusado será advertir, que cuando se presenten procuradores que tengan poder para pleitos, se debe hacer espresion en el acta de esta circunstancia, anotando la fecha del otorgamiento de los poderes, que ademas se recogerán para unirlos á los autos. Tambien es preciso hacer mencion de la concurrencia ó no concurrencia de cada uno de los interesados, para los efectos del artículo 5.º

LEY
DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

PRIMERA PARTE.

JURISDICCION CONTENCIOSA.

TITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTICULO 1.° *Toda demanda debe interponerse ante juez competente.*

El precedente artículo sienta un principio general absoluto, que no necesita esplicarse; principio que fué la base de la legislacion de todos los paises, y que no podia menos de consignarse en la ley, porque la jurisdiccion sin la competencia, es la capacidad sin la accion. La competencia es la autoridad concreta, que confiere un derecho al juez y una obligacion en el demandante y en el demandado; en el actor para que ante él tenga que formalizar las acciones que le asistan; en el reo para que tenga que alegar ante el mismo sus escepciones y defensas: y respecto á ambos, para que esten obligados á oir sus fallos, y en caso que no sea lícito usar de ulterior recurso, obedezcan y cumplan sus providencias.

Pero la competencia no es un atributo inherente á la jurisdiccion; esta puede existir sin aquella, pero no al contrario. De-

dúcese de estas premisas, que no es uno mismo el orígen de ambas. En efecto, la jurisdiccion emana siempre de la ley, porque solo ella puede conferir la autoridad que la constituye; al contrario, la competencia procede ó de la ley, ó de la voluntad de las partes: en los artículos sucesivos se desenvuelve esta teoría, á la que no obsta la facultad que gozan las partes de nombrar árbitros, porque estos no ejercen jurisdiccion propiamente dicha.

Toda demanda. Entiéndese por demanda el escrito en que la parte formula la accion que deduce en juicio; y como que solo de aquella hace mencion el artículo preinserto, pudiera preguntarse; las pretensiones que no se hacen por medio de demandas ó que no las constituyen, ¿podrán presentarse ante cualquiera juez como el escrito por ejemplo, en que se pida el reconocimiento de un vale, ó la exhibicion de un documento? Creemos que no; porque la razon es la misma; porque, aunque no sean verdaderas demandas, en el sentido estricto de esa palabra, son accidentes que con ella tienen relacion, y que la preparan; porque, en una palabra, el juez que no tiene autoridad sobre el demandado, lo mismo carece de ella para obligarle á comparecer con alguno de aquellos objetos, que con el de contestar á una demanda formal.

Debe. No depende de la voluntad del demandante; es una obligacion legal la que tiene de valerse del juez competente para deducir la accion que le asista en juicio: el actor ha de seguir el fuero del reo, decia un principio de derecho, que en otros términos reproduce el artículo preinserto; aunque no subsiste hoy en toda su antigua estension, como tendremos ocasion de advertir al ocuparnos del *art.* 5.º

Art. 2.º *Es juez competente para conocer de los pleitos á que dé orígen el ejercicio de las acciones de toda clase, aquel á quien los litigantes se hubieren sometido espresa ó tácitamente.*

La regla que sienta el anterior artículo, es mas bien una escepcion de la general establecida en el 5.º, como lo indica la referencia comprendida en su primera parte. Efectivamente, el fuero es competente segun la especie de accion que se deduce en juicio, pero dejará de serlo de hecho autorizado por el derecho

en el momento en que la parte que pudiera declinar la jurisdiccion se somete tácita ó espresamente: véase, pues, cómo la sumision es la esception.

No establece el artículo precedente novedad alguna; la antigua jurisprudencia habia ya reconocido que podian los litigantes someter sus cuestiones litigiosas á jueces incompetentes, toda vez que lo fuesen en la realidad, por habérseles conferido jurisdiccion por los medios legales.

Sin embargo, pudiera creerse que el artículo que nos ocupa define el *juez competente*, y que la causa única ocasional de la competencia es la sumision de las partes; estas proposiciones se desprenden del testo del artículo. Y si esto fuese así, la nueva jurisprudencia estableciera que la investidura ó aptitud genérica que dá la *jurisdiccion*, procedia de la ley; que la aptitud específica que dá la *competencia*, emanaba de la eleccion por las partes. No aceptamos, sin embargo, esta esplicacion del artículo, por mas que no repugne á su literal contesto: la *Ley* reconoce una competencia originaria, legal, porque de la misma emana, no obstante que á la voluntad de las partes ó mas bien de la parte dé una preferencia escluyente. El artículo arriba transcrito no define, sino que hace una declaracion; sienta una regla en virtud de la cual, al mismo tiempo que faculta á la parte demandada para someterse á juez, que no es el originariamente competente, declara que esta sumision, que obliga á continuar el juicio ante aquel juez, se hace tácita ó espresamente. Esta jurisprudencia es la misma establecida por las leyes anteriores.

Pero no se limita á declarar que es lícita esa sumision y prorogacion, y que puede hacerse de dos modos, ambos significativos de la voluntad de la parte; añade que esa competencia que nace de la prorogacion, es estensiva á *toda clase de acciones*.

Esta frase indica que la naturaleza de la accion ejerce una influencia legal inmediata en la competencia: doctrina que aunque no es nueva en nuesta jurisprudencia, al menos no se hallaba en leyes espuesta con toda claridad y precision: en los artículos sucesivos tendremos ocasion de observar la diferencia entre el derecho antiguo y el nuevo.

Quede, pues, sentado, que la competencia, esa cualidad que autoriza al juez para conocer esclusivamente de un asunto dado,

ó procede de la ley ó de la voluntad de la parte que se somete.

Pero á mas de esa competencia legal, que nace de las causas que enumeran los *artículos* 2.° *y* 3.°, se conoce otra tambien legal, que no se menciona en este *título*, ni en ningun otro de la *Ley*, no obstante que á ella se refiere al determinar sus efectos: aludimos á la competencia que dá la gerarquía judicial, y á la que procede del fuero especial del demandado. El silencio por otra parte que sobre este punto se observa, ¿autorizará para sentar como doctrina corriente, que no se conocen mas causas productoras de la competencia, que las que emanan de la ley ó de la sumision de las partes; esto es, que ni el domicilio, ni la residencia, ni la cuantía, ni la instancia, ni el fuero producen competencia? No; porque la regla que establece el *art.* 2.° no es tasativa; el objeto de su disposicion se limita á declarar que la incompetencia legal de los jueces, puede suplirse por la sumision de las partes, y que esta se realiza espresa ó tácitamente: cualquiera induccion que no parta de este concepto, será ilógica y viciosa.

A quien los litigantes se hubiesen sometido. ¿Significará esta frase que ambos contendientes, demandante y demandado, tienen que manifestar su voluntad de someterse al juez? Realmente el demandado es el que ha de conformarse, porque es el único que goza de la escepcion de incompetencia; el demandante tiene que seguir el fuero de aquel; tiene que entablar la demanda ante el juez competente, segun la espresion del artículo. Es cierto que alguna vez el demandante puede elegir el juez ante quien ha de presentar la demanda; pero esta eleccion no es una misma cosa con la sumision, de que habla el artículo que nos ocupa.

Cuando sean dos ó mas los demandados, y alguno de ellos no se conformase con el juez incompetente, ¿prevalecerá la sumision de los demas, obligándole á continuar el juicio ante juez que no sea el suyo? Es preciso que se sometan los litigantes *todos*, porque á ninguno se puede compeler á que acepte, lo que la ley no hace obligatorio, salvo cuando pueda dividirse la continencia de la causa sin grave inconveniente.

ART. 3.° *Solo se reputa espresa la sumision, cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero propio, designando con toda precision el juez á quien se someten.*

Esta sumision no puede hacerse sino á juez que ejerza jurisdiccion ordinaria.

Se reputa espresa la sumision. Que lo *es*, podia haber dicho el precedente artículo, porque la manifestacion espresa, clara y terminante de la sumision, no se reputa, sino que es una realidad.

Clara y terminante. Esta frase adverbial se propone evitar las frecuentes disputas á que daban ocasion las cláusulas oscuras, indeterminadas y rutinarias, que con frecuencia se usaban en los instrumentos; cláusulas que, como otras muchas, se insertaban en las escrituras copiadas de los formularios, la mayor parte de las veces sin conocimiento de las partes, ó cuando menos sin instruirse de su significacion. De aquí en adelante la cláusula de sumision tiene que ser clara y terminante; no bastará que se induzca de la espresion oscura ó ambígua de un documento cualquiera; no será suficiente la renuncia del fuero propio hecha en términos genéricos, referidos en una escritura ó en un escrito presentado en juicio. Tampoco producirá los efectos de la sumision el simple reconocimiento de una escritura de imposicion censual que la contenga; es menester que conste clara y terminantemente que el que reconoce acepta la cláusula de sumision.

Designando con toda precision el juez á quien se someten. Esta cláusula perfecciona el pensamiento saludable de impedir sumisiones involuntarias, exigidas las mas veces en momentos de angustia, en los que todo lo concede el hombre, porque sucumbe á la necesidad apremiante. La ley respeta la voluntad de los particulares; acepta su sumision á juez que no sea el suyo; pero exige que se haga de una manera tal, que deje descubrir que con conocimiento de causa ha querido sujetarse á juez incompetente: el medio de conseguirlo es el de exigir del sometido, que esprese las circunstancias que caracterizan al juzgado. No será suficiente la cláusula de sumision genérica á las justicias ó jueces de S. M.; no bastará que se someta al juez ante quien sea demandado; es preciso que se esprese el nombre del juzga-

do y la clase á que este corresponde, así como el juez de primera instancia de *tal* partido; el juzgado de comercio de *tal* plaza; el militar ó de guerra de *tal* comandancia, etc.

Acaso conviniera que se espresara el nombre propio del juez; y tal vez quiera interpretarse en ese sentido el artículo, porque usa la palabra *juez*; pero no puede concebirse que sea ese el espíritu de aquel, porque las mas veces, tratando de prorogacion consignada en un contrato, no será juez del distrito al ejecutarle, el que lo fuera al celebrarse.

Se esceptúa únicamente de la libertad de someterse á juez estraño, ó mas bien se declara como requisito indispensable, que el juez á cuyo favor se haga la sumision ejerza *jurisdiccion ordinaria*. Esta declaracion legal equivale á la antigua prohibicion de renunciar ciertos fueros; el militar era irrenunciable; lo es tambien el de comercio; y respecto al eclesiástico, nuestras leyes compensaron oportunamente á las canónicas, que prohibieron renunciarle: los legos no podian someterse á los jueces eclesiásticos en los negocios que no fueran de su competencia.

La condicion que exige el *art.* 2.° es una consecuencia lógica del pensamiento de unidad de fuero: la jurisdiccion ordinaria es la madre de todas las privilegiadas ó privativas, y como aquellas son desmembraciones que no deben estenderse á mas, ni en las personas ni en las cosas, que á lo que la ley estableció al conceder el fuero privilegiado; por eso pueden los demandados someterse al juez ordinario, ó mas bien al juez del fuero comun, pero no al de fuero especial. La nueva ley consiente la reversion del desaforado de la jurisdiccion ordinaria á esta, pero al contrario.

La regla sin embargo afirmativa que comprende el *artículo* 3.° en su último párrafo, presupone la posibilidad legal de la sumision, esto es, que no se reconozca impedimento alguno real ó personal que se oponga. Así, por ejemplo, si se tratase de responsabilidad por asuntos de Hacienda pública, si versase la demanda sobre cosas meramente espirituales, no podrá la sumision espresa sacar el litigio del juzgado especial de Hacienda en el primer caso, ni del eclesiástico en el segundo, para llevarle al civil ordinario. Por identidad de razon creemos que, cuando la persona demandada no representa una accion propia, no solicitó

someterse á la jurisdiccion ordinaria, porque no puede disponer de un derecho que no es suyo; v. g., el Ministerio fiscal, el administrador legal, el curador, etc.

ART. 4.º *Se entienden sometidos tácitamente:*

El demandante, por el hecho de recurrir al juez interponiendo su demanda.

El demandado, por hacer, despues de personado en los autos, cualquiera gestion que no sea la de proponer en forma la declinatoria.

Esta sumision tampoco puede hacerse á juez que no ejerza jurisdiccion ordinaria, salvo el caso en que por tener el demandado fuero especial, haya de acudir á él necesariamente el actor.

Se entienden sometidos tácitamente. Acaso se hubiera espresado con mas propiedad el pensamiento que encierra la cláusula anterior si se hubiese dicho, que se *presumen sometidos* ó se *someten tácitamente*, porque por una parte *entenderse* sometidos, significa que en la realidad no existe tal sumision, y por otra entenderse hecha una cosa cualquiera, es presumir que se hizo. La *Ley* sin embargo conserva la locucion de la antigua jurisprudencia, para no introducir una novedad, que afecte á la esencia de las cosas: nosotros hubiéramos usado la frase afirmativa y positiva.

En efecto, autorizadas las partes para renunciar el fuero que las competia, era lógico reconocer la sumision manifestada por cualquiera de los medios por los que los hombres dan á conocer su voluntad, esto es, por la palabra ó por las acciones: y de aquí la division de la prorogacion en espresa y tácita. Admitido por la *Ley* el principio, tenia que admitir las consecuencias; tenia que aceptar la division que estableció la antigua jurisprudencia.

Las leyes sin embargo no determinaron con claridad qué actos producian sumision; los intérpretes del derecho discordaron, y la práctica de los tribunales no fué uniforme: era, pues, indispensable que se pensara en remediar ese mal, que no pocas veces habia producido dilaciones, gastos innecesarios y graves perjuicios al litigante de buena fé: era necesario arrancar de las manos del de mala esa arma emponzoñada. El artículo que precede cumplió ese deber, sentando las dos reglas generales que comprende.

El demandante. Nunca se habia considerado que la presentacion de la demanda ante un juez ageno constituyese prorogacion de la competencia por sumision tácita; porque está, lo mismo que la espresa, deben ser volutarias, y el hecho de recurrir á un juez demandando, si bien nace de la voluntad ordinariamente, porque á ninguno se le puede compeler á demandar, como el actor ejercita su derecho ante el juez del reo por mandato de la ley, claro es que no elige, ni se comete, sino que obra de aquel modo por obediencia á la ley. Esto, no obstante, puede acontecer que la presentacion de la demanda obligue al actor por este solo hecho; como por ejemplo, si la presenta ante un juez incompetente para el demandado y este se somete: en este caso, aunque despues el demandante quisiere llevar el pleito al juez propio de aquel, no puede hacerlo. Asimismo, si fuese reconvenido por el reo, tiene obligacion de contestar y proseguir el litigio ante el juez que demandó. Por último, la presentacion de la demanda previene el juicio para el demandante, y produce los efectos que especificaba la ley.

Interponiendo su demanda. Estas palabras determinan la actuacion que respecto al demandante producen la sumision. Antes de formalizar en juicio la accion que á cualquiera competa, puede promover distintas gestiones preliminares, tales como la retencion preventiva de una cosa determinada, el embargo provisional de bienes suficientes, para asegurar las resultas del juicio, el reconocimiento de un vale privado ú otras cosas semejantes, *artículos* 222 *y* 223; pues bien, todos estos actos no producen la sumision del demandante segun el testo literal del *art.* 4.°, porque con ellos no principia el juicio, porque tampoco obligan al demandado, aunque á virtud de ellos comparezca ante el juez.

Por hacer cualquiera gestion. Dudábase por varios intérpretes ó espositores del derecho, si de cualquiera manera que el demandado gestionase ante el juez que no fuese el propio, quedaba sujeto á su jurisdiccion y obligado á continuar el juicio; y por eso juzgaban unos que la comparecencia á prestar una declaracion de reconocimiento, la exhibicion de documentos que se le pidieran y tuviese obligacion de presentar, eran causas suficientes para presumir su voluntad de reconocer al juez y someterse.

El artículo precedente resolvió cuantas dificultades se sus-

citaban, sentando una regla general, y presuponiendo que se ha presentado la demanda. Las partes que intervienen en los juicios proceden, ó bien gestionando, esto es, formalizando pretensiones ya relativas al fondo, ya incidentales, ó bien obedeciendo los mandatos del juez. En el primer caso dejan conocer claramente su voluntad de someterse; en el segundo obedecen á la autoridad que las manda. Así, pues, el demandado que pide término para contestar, queda sujeto á la jurisdiccion de un juez incompetente; el que toma los autos á virtud del emplazamiento, cumple solo con el precepto del juez; el que alega, oponiéndose á cualquiera pretension incidental aneja á la demanda, y el que reconviene, por ejemplo, al demandante, se someten; el que evacua una declaracion, cumple solo con lo prescrito por la autoridad.

Despues de personarse en los autos. Este hecho, que es un requisito indispensable para la prorogacion de la competencia, es el primero que hace presumir la voluntad de someterse, porque el que no reconoce en el juez facultad para emplazarle, y no quiere renunciar al derecho que le asiste, no se persona en los autos ni por sí ni por medio de persona autorizada legalmente.

Prohibe lo mismo esta *Ley* la sumision tácita que la espresa á juez que no ejerza jurisdiccion ordinaria, porque la razon es idéntica en ambos casos. Esceptúa sin embargo la del demandante, cuando tiene que acudir á un juez de fuero especial por gozarle el demandado. Sin necesidad de que la *Ley* lo espresara, se comprendia que debia ser así; porque la reconvencion produce sumision por mandato de la ley, fundada en un principio de justicia y de utilidad comun á ambas partes, sobre el que no era útil prevaleciese la simple consideracion al orígen del fuero. Véase la razon en que se funda la prorogacion que produce la mútua peticion.

Que no sea proponer la declinatoria. La antigua jurisprudencia distinguia entre la escepcion de incompetencia y la declinatoria de jurisdiccion: la primera se alegaba ante el juez que mandaba emplazar, pidiendo que se inhibiese como incompetente; la segunda consistia en el recurso presentado ante el juez propio, solicitando que amparase al proponente contra los preceptos del juez que no reconocia como suyo. La *Ley* denomina con mas propiedad declinatoria de jurisdiccion, la que formaliza el emplaza-

do, *artículos 82 y siguientes*, negando al juez la competencia y pidiendo la inhibicion.

ART. 5.° *Fuera de los casos de sumision espresa ó tácita, de que tratan los artículos anteriores, es juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, el del lugar en que esté la cosa litigiosa ó cualquiera de ellas si fueren varias.*

De los en que se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles ó semovientes, el del lugar en que se hallen, ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante.

De los en que se ejerciten acciones personales el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de este, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado, ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado. El que no tuviere domicilio fijo, podrá ser demandado, en el lugar en que se encuentre, ó en el de su última residencia.

De los en que se ejerciten acciones mistas, el del lugar en que esté la cosa, ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante.

De los en que se ejerciten acciones respecto á la gestion de los guardadores, el del lugar en que se hubiere administrado lo principal, y en todo caso, el del domicilio del guardador, si tuviese el mismo del menor.

Ocúpase el artículo precedente de la competencia específica, que nace inmediatamente de la ley, á diferencia de la que procede de la voluntad de las partes, espresa ó tácitamente demostrada. Lleva aquella sin duda el primer lugar en el órden del articulado, porque es preferente; porque en los casos en que es lícito someterse á un juez incompetente, la sumision borra este defecto y mata la accion de la competencia legal. Ya hemos dicho que nosotros hubiéramos invertido el órden, sentando primero la regla general y despues la escepcion. Por esa razon entablada demanda; v. g., por accion real en el lugar del domicilio, si el demandado contesta, la tácita sumision quita el fuero al juez de la cosa sita.

A primera vista parecerá que la *Ley* establece un nuevo sistema determinante de las causas productoras de la competencia; podrá creerse que ya, ni el domicilio, ni la residencia son circunstancias que constituyen fuero; porque segun la espresion el *art.* 2.° la sumision produce fuero competente para *todas las*

acciones, y porque el *art.* 5.° toma tambien por base las acciones para determinar el juzgado en donde deben entablarse. Sin embargo, esa novedad como sistema es mas aparente que positiva; la nueva jurisprudencia difiere en poco de la antigua, por mas que parezca otra cosa. La demostracion de estas ideas es fácil y sencilla.

Las leyes romanas, lo mismo que las de las Partidas, reconocieron y señalaron como causas de fuero para los asuntos civiles, el lugar del domicilio del demandado, *ley* 32, *tit.* 2.°, *Part.* 3.ª; el de la celebracion del contrato, *ley* 11, *Digesto de act. et oblig.*; y el de la cosa sita, *ley* 32 *citada*; pero á primera vista se deja conocer que cada una de esas causas ocasionales del fuero tendria aplicacion á casos distintos, porque de otro modo no se concibe, que se observasen al mismo tiempo con relacion á un caso dado, supuesto que cada una podia llevar la competencia á un juez diferente. Por esa razon dijimos en el PROYECTO DE ARREGLO DE TRIBUNALES, que insertamos en el BOLETIN, *tomo IV*, que en el órden civil se conocian varias causas productoras de fuero competente; la una general y las otras especiales para ciertos negocios, y sentamos como regla jurídica, que las causas especiales eran escluyentes ó preferentes á la general. Asi es que la cosa sita escluia, y escluye al domicilio; el lugar del contrato producia el mismo efecto, y por último la sumision prevalecia y prevalece sobre todos aquellos fueros.

Pues bien, la *Ley de enjuiciamiento* al aceptar como base la calidad de las acciones para designar los fueros, ¿desecha el domicilio, la residencia, y demas que reconocieron las antiguas leyes? ¿Introduce en esta parte una de las reformas en las reglas cardinales, que la ciencia y la esperiencia aconsejaran á sus autores? No, la *Ley* establece reglas en donde las anteriores habian fijado casos especiales; hoy el domicilio, el contrato, la cosa sita, producen fuero como anteriormente le producian; mas entonces, no se ajustaban esas causas á reglas claras y exactas; entonces á cada paso se suscitaban dificultades, que era preciso ventilar en juicio á costa de desembolsos, invirtiendo en las actuaciones un tiempo precioso; entonces tenian las partes un recurso en esos incidentes para ensayar su mala fé. Examinémos el artículo arriba transcrito, y comparémosle con las leyes

que rigieron hasta el dia, y se patentizará la exactitud de las proposiciones precedentes.

Pero antes de emprender esa tarea juzgamos conveniente sentar algunas reglas, para que pueda formarse una idea de esas diferencias circunstanciales que caracterizan las acciones, porque de ese modo podrán ponerse en práctica con mas facilidad las reglas consignadas en el *art.* 5.º, y asi tambien se conocerán desde luego las escepciones á que hace referencia *el* 6.º La definicion exacta de cada una de las acciones y su calificacion es aun la materia mas complexa y dificil de la jurisprudencia: por esa causa no será impertinente cuanto acerca de ella espongamos.

Comenzaremos por los *interdictos*, á pesar de que no se hace mérito de ellos en el *art.* 5.º, porque como el *tit.* 14 *de la Parte primera de la Ley de enjuiciamiento*, se reserva tratar de ellos, pudiera dudarse si aquel silencio los escluye de las reglas en el mismo artículo sentadas.

Comentaristas y no historiadores, solamente recordaremos que los *interdictos* existieron por una necesidad en los primeros tiempos del Imperio de Oriente: que mas tarde, cuando los pretores administraban la justicia, los *interdictos* fueron fórmulas imperativas que se distinguian de las *acciones*, por su orígen, por la forma de proponerlos, y por el sistema de sustanciacion: no eran acciones, en una palabra. Los *interdictos* versaban sobre hechos cuyo derecho no habia sido declarado por una ley; las acciones por el contrario. De aquí la funesta teoría, que no obstante las reformas en la legislacion, produce hoy todavia sus efectos, supuesto que mantiene vivo el error de que la posesion, v. g., consiste en un hecho. Las cosas comunes, las públicas, de universidad, y otras no estaban amparadas por la ley, y por esa causa nada respecto á ellas podia repetirse por medio de acciones: los *interdictos* tuvieron que suplir este vacío.

Los pretores atendieron á esta necesidad; pero por medio de un procedimiento diferente del que usaban tratándose de *acciones*. En efecto, conociendo que debia protegerse á los que pedian sin accion fundada en una ley, en vez de fijar las cuestiones y remitir las partes á los jueces de hecho, para que abriesen el juicio y condenasen ó absolvieran, acordaban por sí la medida conve-

niente, y como precepto la hacian saber á uno ó á ambos interesados. Estas providencias, sin embargo, no podian ser ejecutorias é irrevocables; las partes gozaban de la libertad de aquietarse con ellas ó de reclamar: en el primer caso, todo quedaba terminado; en el segundo, era preciso oir á los interesados, y se les daba entonces la fórmula de una accion. Mas adelante los pretores incluyeron ya en sus edictos las fórmulas de los *interdictos*, y las leyes protegieron los intereses que fueron materia de aquellos, en términos, que en la época de Justiniano pertenecian ya á la historia: se reclamaba por medio de acciones.

Tal era el estado de la jurisprudencia al formarse el Código de las Partidas, las cuales en gran parte aceptaron la legislacion romana. Un crecido número de nuestros jurisconsultos y espositores, partidarios de aquel derecho, la aplicaron, acaso sin fijarse en el cambio que el transcurso de los tiempos, y las reformas habian producido, de modo que en nuestros tribunales se consideraban los *interdictos* como fórmulas esencialmente distintas de las acciones. Este error se propagó en nuestras escuelas y con él todas sus consecuencias.

Los *interdictos*, nombre que todavia se conserva en la *Ley de enjuiciamientos*, son hoy acciones, como todas las que asi se denominan, si bien se hallan reducidos á escaso número. Todos los que tendian á proteger derechos relativos á cosas públicas, de las universidades, ó de los municipios, desaparecieron de la jurisprudencia civil: corresponde á esta únicamente lo que se refiere á derechos de particular á particular, y por consiguiente los *interdictos* quedaron reducidos á muy escaso número: los citaremos no obstante para emitir algunas ideas relativas al fuero.

El interdicto de adquirir (*adipiscendæ possessionis*) es el primero que entre ellos figura: concédese á los herederos testamentarios ó legítimos para obtener la posesion de la herencia contra el que la detenta, *leyes* 2.ª, *tít.* 14, *Part.* 6.ª *y* 3.ª, *tít.* 24, *lib.* 11, *Nov. Recop.* La demanda que por este concepto se entablaba, se dirigia contra el detentador, no por obligacion personal, sino por razon de una cosa y contra ella, causa por la que se reputaba accion real, y seguia el fuero de la cosa sita: *art.* 5.º, *párrafo* 2.º

El interdicto de retener se entabla por el poseedor contra el

perturbador para que se le mantenga en la posesion de hecho: dirígese por razon de la cosa sin consideracion á la persona, por mas que sus hechos sean los ocasionales de la gestion judicial. *El reglamento provisional* en el *art.* 44 habia ya declarado que el lugar de la cosa sita constituia fuero competente, y ninguna novedad establece sobre esto la *Ley de enjuiciamiento.*

El interdicto de despojo compete al despojado violentamente de la posesion contra el que le lanzó de ella. No es este lugar á propósito para tratar de las diferentes causas que producen la accion de despojo; cumple solo á nuestro intento dejar consignado, que tambien es fuero competente para entablar aquella accion, cuando á ella haya lugar, el en que aquel se efectuara, siendo cosa raiz, y en la mueble el en que se encuentre, ó en el del domicilio del despojante, sin perjuicio de la accion criminal que corresponda.

No pretendemos recordar respecto á las acciones los antecedentes que suministra la historia: nos limitarémos á consignar en este lugar, que la division de aquellas en *reales*, *personales* y *mistas* es propia del derecho español, espresada en la *ley* 5.ª, *título* 8.º, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.*: la jurisprudencia romana la conoció tambien, pero las leyes escritas no la habian establecido.

La palabra accion espresa diferentes ideas en la legislacion: significa unas veces el derecho que compete al que la goza con relacion á las cosas ó á las personas; y en otras, la manera de perseguir en juicio aquel derecho que las leyes protegen y amparan. En el primer concepto, constituye una parte del patrimonio individual, y es objeto de la legislacion que determina y arregla los derechos de los particulares; en el segundo, corresponde á las leyes que prescriben las formas y solemnidades de los procedimientos. Pero esa diferencia de acepciones no es tal que escluya toda clase de afinidad entre la accion considerada como derecho y la accion como fórmula; porque segun que aquel pertenezca á una ú otra especie de las en que se dividen las acciones, así se deberá pedir en juicio bajo una ú otra forma. Esplicarémos estas ideas, demasiado influyentes en el recto ejercicio de las acciones.

El derecho que constituye la esencia de la accion, ó se refiere á las cosas, ó hace relacion á las personas: aquel se denomina

real, y este *personal*: el primero hace completa abstraccion del poseedor, está íntimamente enlazado con la cosa misma, y por eso la accion, que formulada se deduce en juicio, se dirige inmediatamente á obtener declaraciones de derecho sobre la cosa, aunque por un hecho secundario se proponga en último término contra una persona; la accion personal deducida en juicio, se entabla para obtener declaraciones contra la persona, á pesar de que en segundo término tenga por objeto una cosa.

Pero á las veces el derecho protegido por la ley participa de un doble concepto, porque ademas de su relacion con la *cosa* por causas precedentes, se enlaza tambien con la persona por hechos especiales que proceden de esta: en ese caso el derecho es misto de real y personal, y puede por consiguiente pedirse en juicio por cualquiera de estos conceptos.

Estas ligeras indicaciones bastan para comprender el espíritu de los *artículos* 5.° y 6.° *de la Ley de enjuiciamiento*, y para guiar al jurisconsulto en la eleccion del fuero competente, en que ha de entablar la accion que pretenda aducir en juicio. Por esa causa nos hemos detenido en estos pormenores, y por la misma tambien citaremos las principales acciones reales, personales y mistas que se deducen en juicio.

La accion real, que como se ha dicho antes, tiene relacion con la cosa, y por lo mismo, que esplica los derechos de la persona en la cosa, tiende siempre, cuando por medio de demanda se promueve, ó á reivindicar la cosa misma, ó algun derecho especial á que esta y no una persona se halla obligada. Así, pues, la accion real en su relacion con la propiedad se denomina *reivindicatoria*; en su referencia á los derechos sobre un patrimonio universal indeterminado, *peticion de herencia*; y en la relacion con los derechos especiales sobre una cosa, se titula ó *confesoria ó negatoria*. Dedúcese de estas proposiciones, que toda accion que se entabla para vindicar la propiedad, para obtener declaracion de una servidumbre ó de la libertad de una cosa, así como tambien la promovida para pedir una herencia, son acciones reales que deben entablarse segun el *párrafo* 1.°, *art.* 5.°, en el lugar de la cosa sita. Sin embargo, respecto á la peticion de la herencia debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el *artículo* 410, que es uno de los casos á que hace referencia el *art.* 6.°

Las doctrinas sentadas en el párrafo anterior no escluyen ciertas acciones, que al parecer no pudieran denominarse reales, porque no se refieren á la propiedad: aludimos á las posesorias. La dificultad por una parte casi insuperable en circunstancias dadas, y por otra la insuficiencia de un título justificativo de dominio hasta llegado el tiempo de la prescripcion, son causas por las que muchas veces los poseedores como dueños en vez de ejercitar la accion real vindicatoria, esto es, en vez de promover el juicio declarativo de propiedad, solicitan el posesorio, como mas útil, mas espedito y menos comprometido. En tales casos, pudiera dudarse sobre si la accion es real ó personal, para los efectos del *art.* 5.º En nuestra opinion debe ejercitarse en el fuero de la cosa sita, porque la accion es real, supuesto que nace del derecho que tiene el poseedor con relacion á la cosa misma. Así lo estableció el edicto Pretorio en Roma, confirmado despues por Justiniano, y así se deduce del objeto y materia de la accion promovida en juicio.

Las acciones se consideraron tambien como reales por poderse entablar contra cualquiera poseedor de la cosa; pero en nuestro entender esas acciones serán reales ó personales, segun que se entablen para reivindicar lo que nos pertenece, considerando como ineficaces todos los actos que terminaron las relaciones de la persona con aquella, ó que se dirijan á rescindir una obligacion personal de cualquiera especie.

Las acciones personales nacen todas de obligaciones procedentes de contratos, cuasi contratos, delitos ó cuasi delitos, y así es que como su causa eficiente es un hecho del individuo, el carácter distintivo de la accion personal consiste, en que la relacion que constituye al derecho es de persona á persona. Escusamos por esta causa, enumerar las acciones personales; bastará decir, que siempre que el título en que se funde la accion, emane de una de aquellas cuatro causas de obligar, y que proceda de la persona contra quien se ha de pedir, ó de su causa-habiente, será fuero competente para entablar la demanda, el espresado en el *párrafo 3.º del artículo* 5.º porque la accion será personal.

Son aciones mistas todas aquellas en las que el derecho de la persona actora dimana de relaciones de esta con la cosa, ó con

otra persona determinada, de manera que el dueño de la accion tenga derecho *en la cosa y á la cosa*. Corresponden á esta especie, la que compete al heredero para la division de la herencia, al socio para la de las cosas comunes; la que se dá al dueño de una cosa inmueble para solicitar el apeo; la que concede la ley al heredero forzoso para entablar la querella de inoficioso testamento; las noxales; las de peculio; la denominada Pauliana, esto es, la que se concede á los acreedores por causa de la enagenacion fraudulenta hecha por el deudor; la que tambien llamó la jurisprudencia de los romanos *ad exibendum*.

El derecho que establece la *Ley de enjuiciamiento* respecto á competencias, toma por base la accion; y así es que para conocer el juez ante quien ha de entablarse la demanda, es preciso saber qué accion se vá á ejercitar; y conocida ya, el fuero será ó el de la cosa sita, ó el del domicilio, ó el de la residencia, ó el del contrato, ó el de la administracion ó el en que radique la demanda principal, de modo que la diferencia que existe entre el antiguo y el nuevo derecho, estriba principalmente, en que las causas de fuero se subordinan á la clase de accion. Vamos á esponer ya las reglas consignadas en el *art.* 5.°

Acciones reales sobre bienes inmuebles. No es esta una novedad sustancial; no es cosa nueva que la accion real produzca fuero en el lugar en donde radique la cosa que se demanda; ya la *ley* 32, *tít.* 2.°, *Part.* 3.ª, habia dicho al enumerar las causas de fuero: "la quinta es por razon de heredamiento que oviesse en aquella tierra sobre quel quier facer demanda." Mas los espositores del derecho discordaron en la interpretacion de esa ley, sosteniendo algunos que se limitaba á las acciones que procedian de herencia, fundándose en la palabra heredamiento. El Tribunal Supremo, sin embargo, en las decisiones de las competencias resolvió constantemente en los últimos tiempos, que el juez competente era el del distrito en que radicaba la cosa demandada por accion real con preferencia al lugar del domicilio, de la residencia ó del contrato. El *art.* 5.° en la primera parte del *pár.* 2.° sienta esa misma regla.

O cualquiera de ellas, si fueren varias. No debia ocultarse á la esperiencia de los autores de la *Ley*, que podia acontecer, que á virtud de una sola accion real y una sola demanda se proce-

diera contra varias fincas situadas en distintas demarcaciones judiciales, y que en tal caso podia el demandado utilizar esta circunstancia para escepcionar de incompetencia, al menos respecto á aquellas fincas que no radicasen en el distrito en donde se formalizase la accion. Era indudable que, admitido el principio absoluto, asistia razon al demandado; pero es tambien cierto que las acciones son indivisibles, y que necesariamente tiene que entablarse en uno ó en otro juzgado. Era forzoso decidir: la Ley debia sentar una regla para no quedar imperfecta, y la sentó en efecto. Podia haber hermanado el fuero de la cosa sita con el del domicilio, porque ninguno otro es mas cómodo que éste para el demandado; pero no era posible establecer por este medio una cosa cierta, supuesto que quedaba todavía la posibilidad de que ninguna de las cosas radicase en el lugar del domicilio. Por otra parte, si la accion se entabla directamente contra la cosa, era natural que se propusiera en el lugar en que radicara, y no en el del domicilio: el ser varias no podia hacer bueno lo que no lo era; por eso declaró competentes los fueros en que radicasen y dió la eleccion al demandante.

A pesar de la claridad con que se espresan las reglas transcritas, pueden no obstante ofrecerse dudas en la aplicacion práctica; podrá suscitarse dificultad respecto á la naturaleza de la accion por causa de su orígen, y es dable tambien que se niegue la cualidad de real á la que se deduzca en juicio.

Efectivamente, cuando á virtud de varios títulos se hayan adquirido derechos reales sobre distintas cosas radicadas en diferentes distritos, pudiera el actor reunirlas todas en una misma demanda, y deducirla ante el juez del lugar en donde se hallase la mayor parte de aquellas. En este caso no estaria obligado el demandado á contestar á la demanda, porque la acumulacion voluntaria del actor no puede cambiar los derechos que proceden de las cosas; es preciso, pues, que la accion sea una sola para que constituya fuero, ó que siendo varias procedan de una misma causa, de tal modo que no admitan separacion.

Puede tambien acontecer que la accion produzca derechos alternativos, reales y personales; como por ejemplo, si se legase un caballo determinado, en términos que resultara un legado de especie, ó en su lugar una cantidad, á eleccion del legatario. En

tal caso, segun que el legatario entable la demanda, pidiendo la cosa ó la cantidad contra el heredero que hubiere percibido la herencia, así tendrá que recurrir al juez de la cosa sita ó al del domicilio. Tal vez quiera aplicarse á estos casos la doctrina que establece el art. 5.°, tratando de las acciones mistas; mas, en nuestra opinion, no es una misma la razon, por la que en este caso se concede al actor el derecho de elegir: en una palabra, como que la accion no es mista, las reglas que con relacion á ella se establecen, no puede estenderse al caso propuesto.

Sabido es que todas las acciones reales se dirigen á pedir una cosa que es nuestra y nos pertenece, y que las personales tienden á solicitar que se cumpla una obligacion personal, cualquiera que sea su orígen; de modo que cuando se ejerciten las acciones que nacen del dominio, para revindicar una cosa que se halle en poder de un tercero; cuando se pida el libre ejercicio de una servidumbre, que nos pertenezca sobre la heredad ó edificio de un tercero: cuando se demande un legado de especie, cuyo dominio legal se adquiere desde la muerte del testador, ya se comprende que el lugar en donde la cosa radique, ó el predio sirviente en su caso, es el que dá la competencia. Mas como alguna vez no se demanda la propiedad de las cosas, sino que se reclama la posesion, no será en vano preguntar, ¿si tambien es competente para estas acciones el lugar donde radica la cosa? Las acciones posesorias no son reales, segun el sentir de la mayor parte de los espositores del derecho; los interdictos, que son los medios concedidos por las leyes para demandar la posesion en juicio sumario, y despues en plenario, no merecen la consideracion de acciones, segun aquellos autores; así es que no deben producir los efectos de las reales en cuanto al fuero.

Nosotros, sin embargo, como que no participamos de esta opinion; como abrigamos el íntimo convencimiento de que los llamados interdictos son acciones; como creemos ademas que son reales, y lo demostramos en las *Lecciones de Derecho Español, pág. 281, tomo I*, por eso juzgamos que la demanda posesoria en juicio declarativo plenario, tiene que entablarse en el lugar donde radique la cosa, de cuya posesion se trate. Mas arriba fundamos ya ligeramente nuestra opinion.

Acciones reales sobre bienes muebles ó semovientes. En esta par-

te introduce la *Ley de enjuiciamento* dos novedades que podrán causar al demandado perjuicios evidentes, en tanto que al demandante le facilita un medio de evitarlos. Las leyes de Partida habian limitado el fuero de la accion real á la cosa raiz; la *Ley de enjuiciamiento* le estiende á las muebles y semovientes, pero dejando en este último caso la eleccion al demandante, entre el lugar en que se halle la cosa demandada y el domicilio del reo. Compréndese á primera vista la razon de esta alternativa y su eleccion; pero no se alcanza con igual facilidad la causa por qué se ha variado la jurisprudencia. ¿Se ha creido que existe identidad entre lo inmueble y lo raiz? La contestacion afirmativa seria aventurada; nosotros al menos no vemos que pueda fundarse en razones sólidas la derogacion absoluta de las leyes que regian sobre esta materia: no somos partidarios del fuero del domicilio como general escluyente, y por eso aceptamos la novedad y la creemos fundada con aplicacion á ciertas acciones reales sobre muebles ó semovientes, pero no para todas: mas adelante tendremos ocasion de esponer estas teorías.

Acciones personales. Ocúpase el *pár.* 3.°, *art.* 5.°, de las acciones personales, y respecto á ellas señala un fuero especial preferente, al que somete lo mismo al demandante que al demandado; pero volviendo despues al sistema de eleccion, concede al primero la del lugar del domicilio del segundo, ó la del contrato bajo ciertas condiciones.

El del lugar en que deba cumplirse la obligacion. Hé aquí el fuero escluyente descrito de tal manera, que no puede confundirse con otro. En efecto, las sentencias tienen que cumplirse ó llevarse á efecto en el lugar ó juzgado que pronunció la de primera instancia, ó mas bien dicho, por el juez que la dictó; pero no es lo mismo cumplirse la obligacion, que cumplirse la sentencia; á lo primero se refiere el *art.* 5.° Fúndase este precepto en un principio de justicia inmutable, á menos de desnaturalizar las obligaciones.

Suelen á las veces los contrayentes, no tan solo determinar los deberes que respectivamente se imponen, sino que prefijan ademas el lugar en que han de cumplirlos: en este caso no puede decirse que existe una sumision espresa ni tácita al fuero ó juzgado del lugar designado para cumplir lo prevenido, por eso

no puede decidirse la cuestion de competencia por las reglas consignadas en los *arts.* 2.°, 3.° y 4.° *de la Ley de enjuiciamiento*; pero existe una razon de mútua conveniencia, una especie de presunta sumision, que justifican la designacion legal de aquel fuero competente. Allí donde tiene que cumplirse la obligacion deben declararse los derechos ó deberes disputados en una contienda judicial, porque así se evitará que un juez pronuncie la sentencia y otro la lleve á efecto, aunque sea por delegacion: esto es justo y conveniente á los interesados; por esa causa se declara competente el fuero para ambos: así lo dispuso tambien la *ley* 32, *título* 2.°, *Part.* 3.ª

Pero esa misma ley, al tratar del fuero que procede de la causa espresada, dice: «Cuando el demandado, ó otro cuyo heredero él fuere, oviesse puesto algun pleyto, ó prometido de »facer alguna cosa en aquella tierra donde fuere juez, aquel »ante quien le facen la demanda... ca maguer no fuere mora»dor de aquel logar, tenudo seria de responder ante el juzga»dor por cualquier de estas razones sobredichas.» En este caso la competencia procede de la sumision espresa de la parte, y lo mismo es aplicable á las acciones reales que á las personales.

Cuando no se haya fijado lugar para cumplir lo convenido, quedan las cosas en su estado primitivo, y la ley tiene que suplir el vacío que dejaron los contrayentes. Cumpliendo con este deber *la de enjuiciamiento*, designó el domicilio del demandado como fuero comun á las acciones personales, porque si bien deja la eleccion al demandante entre aquel y el lugar del contrato, son tales las condiciones que exige para poder elegir este, que lo convierte en escepcional. En efecto, en esta parte se ha reproducido la antigua jurisprudencia: el lugar del contrato producia fuero cuando se hallaba en él al contrayente, aunque fuese sin ánimo de residir, y podia ser habido y emplazado. Esto mismo dispone el *pár.* 3.°, *art.* 5.°; de modo que antes como ahora el fuero para intentar las acciones personales procedentes de obligacion, fué, y es, por decirlo así, eventual; y la eleccion que se concede al demandante no es absoluta, sino limitada al caso en que el contrayente se halle en el lugar del contrato y pueda ser emplazado.

La regla sentada en el *pár.* 3.°, *art.* 5.° se refiere á obliga-

ciones personales que pesan sobre una persona; mas como acontece con frecuencia que sean varios los obligados, se preguntará en este caso: ¿cuál es el juez competente para demandar? Cuando de la obligacion resulte designado lugar en el que haya de cumplirse lo convenido, la contestacion es trivial y sencilla; en este lugar, porque es idéntica la razon con la del caso espreso. Mas si no se fijó, será forzoso distinguir, si la obligacion es solidaria ó no: en el primer caso, el demandante podrá elegir el deudor que mas bien le venga, y demandarlo en el lugar de su domicilio, ó en el del contrato, si concurren los requisitos mas arriba espresados para este caso; pero si acontece lo segundo, tendrá que demandar á cada uno en el lugar de su domicilio.

El que no tuviere domicilio fijo. Suele esto acontecer no pocas veces, y como para ejercitar las acciones personales el domicilio es la causa principal de la competencia, necesita la ley suplirla por otro medio. El que no tiene domicilio fijo es, por decirlo así, ciudadano peregrino, y por eso la ley prescribe que se le demande en donde se le encuentre, porque á no ser así, se salvaría de cualquiera responsabilidad. Pero el que no se halla domiciliado, residiria por lo menos algun tiempo en un lugar cierto; y por eso, á eleccion del demandante, podrá obligarlo á contestar á la demanda en el lugar en que le encuentre, ó en el de su última residencia.

El domicilio de las corporaciones y establecimientos públicos es el del lugar en que se hallen constituidos: el de las sociedades entre particulares, el que hubiesen fijado en la escritura de fundacion, segun prescriben las leyes.

De los en que se ejerciten acciones mistas. Era preciso que la *Ley de enjuiciamiento* adoptase un doble fuero si habia de ser consecuente; porque sentados los principios que quedan espuestos relativamente á las reales y á las personales, no debia, sin notoria inconsecuencia aceptar un fuero y desechar el otro de los elegidos para cada una de ellas. Pero lo que no podia hacer la ley, necesitaba permitirlo á otro, porque no siempre la cosa sita y el domicilio corresponderán á un mismo lugar. Establecido que la eleccion se dejase al demandante, en el caso de competencia por causa del contrato y del domicilio, era consiguiente que

se le concediese tambien entre este y la cosa sita, cuando hubiese de entablar una accion mista.

Respecto á la gestion de los guardadores. La ley 32 antes citada, dice: «Cuando algund ome oviese tenido en guarda bienes »de huérfano, é de loco é desmemoriado, ó de Señor en razon de »mayordomía, ó oviese seydo Maestro, ó guardador de moneda, »ó de mineras ó guardador de montes ó dehesas, que en aquellos »lugares es tenudo de responder, é de facer cuenta, sobre cual»quier destas cosas ó de otras semejantes, dó usaba de ellas por »razon de oficio que tenia.» *El art. 5.º de la Ley de enjuiciamiento*, hace mencion únicamente de los *guardadores*, pero no los especifica: de modo que pudiera dudarse sobre si bajo esta sola espresion quiere comprender á todos los nombrados en la ley de la 3.ª Partida. Sin embargo, en su última parte hace mencion de los menores, y esto deja entrever el pensamiento de referirse á ellos. Pero como á pesar de esa falta de espresion en la *Ley*, la razon es la misma, su aplicacion debe alcanzar á todos los que se hallen en idéntico caso, como acontece, ya con los guardadores ó administradores legales, ya con los convencionales.

Esto no obstante, creemos que el administrador judicial debe responder ante el juez que le haya conferido la administracion, porque la accion que contra él se promueva es incidental.

Respecto á la gestion. Claramente se concibe que se trata de las responsabilidades á que tenga que satisfacer el guardador para con terceras personas por los bienes de su administrado. Pero la administracion obliga al guardador en dos distintos conceptos, el uno con relacion al principal á quien representa, y el otro respecto á los acreedores de este. En el primer concepto será fuero competente el lugar en que hubiese administrado lo principal, y en el segundo este y el de su domicilio si lo fuere tambien el del menor ó administrado.

Art. 6.º *Las reglas establecidas en los artículos anteriores se entienden sin perjuicio de lo que dispone esta Ley para casos especiales.*

La disposicion escepcional del precedente artículo era una necesidad, porque, aunque todas las acciones civiles se comprenden en una de las tres clases citadas en el *art.* 5.º, por cir-

cunstancias especiales ó de la cosa contra la que se dirijen, ó de la persona obligada á responder, fué preciso relevar al actor de la obligacion de seguir las reglas sentadas para demandar en fuero competente.

En efecto, el juicio universal de abintestato, tiene condiciones especiales y por eso no podia atenderse á la naturaleza de la accion para determinar el fuero; asi es que la *Ley de enjuiciamiento* señaló el del domicilio del difunto, como puede verse en el *art.* 354. Igual disposicion comprende el 410 para fijar el correspondiente á los de testamentaría.

Tambien en varios juicios especiales fué menester abandonar las reglas generales consignadas al *art.* 5.°, tal como en los de retracto y tanteo, en los de ejecucion de las sentencias y en los incidentales ó de oposicion de tercería, ya de dominio, ya de preferencia, en los que versan sobre cobranza de costas y otras semejantes, como tendremos ocasion de observar en sus lugares respectivos.

ART. 7.° *Todas las actuaciones judiciales deben escribirse en el papel sellado que prevengan las leyes y reglamentos.*

Dos razones nos mueven á ser concisos en el *comentario* al precedente artículo. Primera: la de que si hubiera de enumerarse la clase de papel que se necesita usar segun la clase de actuaciones, seria tarea pesada y enojosa; y segunda, porque siendo transitorias las disposiciones relativas al uso del papel sellado, nos espusiéramos á que al poco tiempo de publicados nuestros trabajos, no existieran el Real decreto de 8 de agosto de 1852, y Reales órdenes que tratan de la materia.

Nos limitaremos, pues, á decir, que á pesar de que el *art.* 7.° no impone pena alguna al que no use del papel correspondiente, ni declara la nulidad de lo actuado, el Real decreto, y la Instruccion que le siguió, imponen penas á los que no usen del papel que prescriben, y prohiben ademas que se dé curso á los escritos que en otra forma se presenten.

Art. 8.° *Las actuaciones judiciales han de practicarse en dias y horas hábiles, bajo pena de nulidad.*

Art. 9.° *Son dias hábiles todos los del año, menos los domingos, fiestas enteras religiosas, ó civiles, y los en que esté mandado ó se mandare que vaquen los tribunales.*

Art. 10. *Se entienden horas hábiles las que median desde la salida hasta la puesta del sol.*

Art. 11. *El juez puede habilitar los dias y las horas inhábiles, cuando hubiere causa urgente que lo exija.*

Los artículos que preceden reproducen la jurisprudencia de todos los paises y de todos los tiempos, porque siempre y en todas partes se tributó el debido homenaje á la religion. Sin embargo, respetando el principio, se sucedieron continuas variaciones sobre la fijacion de los dias feriados religiosos. El *art.* 9.° los limita á los domingos y fiestas enteras religiosas; esto es, á aquellas en las cuales está prohibido trabajar á todas las clases del Estado. Acaso con declarar inhábiles las fiestas enteras religiosas hubiera sido suficiente, porque fiestas de esta clase son los domingos, no obstante que el orígen de esa festividad sea distinto del de las demas.

Omite el *art.* 9.° espresar de qué ley ó autoridad ha de dimanar la declaracion de la festividad; y como que se conocen fiestas enteras religiosas que se guardan en la nacion entera, y otras que son provinciales ó municipales, podria dudarse si todas ellas inhabilitan el dia. En nuestra opinion la declaracion del *art.* 9.° debe hacerse estensiva á toda clase de festividades, sea que procedan de la ley ó de la costumbre.

Vaquen los tribunales. Comprêndese á primera vista, que los dias inhábiles por fiestas *civiles* son aquellos que por la ley se hallan declarados *fiesta nacional*; pero la inhabilidad por vacacion no se concibe fácilmente con la sola espresion del *art.* 9.° Su pensamiento sin embargo se descubre, consultando la razon en que se funda. Los tribunales vacan, segun la legislacion vigente, por un tiempo prefijado, en el cual, si bien no se suspenden los trabajos en lo general, respecto á lo civil queda sin accion la Sala estraordinaria, no tan solo para ver y fallar los pleitos, sino tambien para sentenciarlos. A este tiempo se refiere sin duda la última parte del *art.* 9.°; de modo que los efectos de las vaca-

ciones son parciales, en cuanto no alcanzan á los asuntos criminales.

Las actuaciones judiciales. La palabra actuacion suele confundirse con la de diligencia y trámite, esplicando al parecer uno de aquellos actos que reunidos forman el procedimiento; sin embargo, se distinguen esencialmente representando cada una de ellas una idea diferente. La diligencia significa en el derecho todo acto de cumplimiento de una providencia judicial, de modo que hace referencia á la cosa misma; la actuacion se refiere y significa la participacion de la persona que interviene en las diligencias, y el trámite consiste en la escala sucesiva del órden del procedimiento. Así, pues, ordenándose que las actuaciones se practiquen en dias y horas hábiles, claramente se concibe que ninguna de las personas que en el juicio intervienen, puede ejercer las funciones que le esten encomendadas en dia ú hora inhábil, de donde se deduce que tampoco las diligencias pueden practicarse sino cuando sea lícito verificar las actuaciones.

Refiérese el *art.* 8.° á las actuaciones judiciales, porque las de la jurisdiccion voluntaria, que solo en sentido lato pueden denominarse judiciales, es dado practicarlas en dias feriados. Respecto á las demas, nunca se prohibió que pudiesen efectuarse, porque ordinariamente son urgentes, y cualquier retraso pudiera ocasionar perjuicios irreparables.

Bajo pena de nulidad. La actuacion practicada en dia ú hora inhábil, no habilitado por el juez, es nula; y por consiguiente los que devengan derechos, no podrán percibirlos por aquella diligencia, porque lo que es nulo, no produce efecto alguno, y mucho menos favorable á la persona que fué causante de la nulidad.

Concede el *art.* 11 á los jueces la facultad de habilitar los dias y horas que no lo sean, toda vez que hubiere causa urgente que lo exija. Esta facultad que á los jueces se concede, es hija de la necesidad de atender á ciertos casos especiales con el remedio conveniente para evitar los perjuicios que pudieran irrogarse; pero como es totalmente imposible que las leyes puedan prevenir todos los acontecimientos, fué preciso dejar al arbitrio judicial la apreciacion de las circunstancias para conceder la habilitacion; así que, el *art.* 11 se limitó á señalar como justo título la urgencia de la causa.

Pero los términos absolutos en que se halla concebido, pudieran interpretarse en sentido, de que el juez de oficio habilitara los dias y las horas cuando lo estimara conveniente. Sin embargo, rechazada por la *Ley de enjuiciamiento* la intervencion judicial de oficio en lo civil, no puede presumirse que cayera en la inconsecuencia de facultar á los jueces, para que sin pedirlo la parte habilitasen los dias inhábiles, y mucho menos los que fueren por causa de vacacion.

Entiéndese ademas que, cuando el juez habilite los dias y las horas, si se tratase de términos comunes á las partes, comun á ellas debe ser la habilitacion.

Art. 12. *Solo pueden comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.*

Por los que no se hallen en este caso, comparecerán sus representantes legítimos ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho.

Art. 13. *La comparecencia en juicio será siempre por medio de procurador, con poder declarado bastante por un Letrado.*

El poder se acompañará precisamente con el primer escrito, sin que se permita en ningun caso la protesta de presentarlo.

Podrán sin embargo comparecer los interesados directamente:

1.° *En los actos de jurisdiccion voluntaria.*

2.° *En los actos de conciliacion.*

3.° *En los juicios verbales.*

4.° *En los juicios de menor cuantía.*

Art. 14. *El procurador, aceptado el poder, está obligado:*

1.° *A seguir el juicio mientras no haya cesado en su cargo por alguna de las causas que se espresan en el art. 17.*

2.° *A pagar los gastos que se causen á su instancia.*

3.° *A practicar, bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario, cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante. Se arreglará al efecto á las instrucciones que le hubiere dado; y si no las tuviere, hará lo que requieran la naturaleza é índole del litigio.*

Art. 15. *La aceptacion del poder se presume en el hecho de usar de él el procurador.*

Art. 16. *Mientras continúe el procurador en su encargo, los emplazamientos, citaciones y notificaciones de todas clases que se le hagan, inclusa la de las sentencias, tendrán la misma fuerza que si se hi-*

cieren al poderdante, sin que le sea permitido pedir que se entiendan con este.

ART. 17. *La representacion del procurador cesa:*

1.° *Por la revocacion del poder, luego que se acredite en los autos.*

2.° *Por el desistimiento del procurador, hecho saber judicialmente á su representado.*

3.° *Por separarse el poderdante de la accion ú oposicion que haya formulado.*

4.° *Por haber trasmitido el mandante á otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la trasmision haya sido reconocida por ejecutoria, con audiencia de la otra parte.*

5.° *Por haber terminado la personalidad con que litigaba su poderdante.*

6.° *Por haber concluido el pleito para que se dió el poder, si fuese para él determinadamente.*

7.° *Por muerte del poderdante ó del procurador.*

ART. 18. *A toda demanda ó contestacion debe acompañarse:*

1.° *El poder que acredite la personalidad del procurador, siempre que este intervenga.*

2.° *El documento ó documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representacion legal de alguna persona ó corporacion, ó cuando el derecho que reclame provenga de habérselo otro trasmitido.*

3.° *La certificacion del acto de conciliacion, ó de haberse intentado sin efecto, en los casos en que es requisito indispensable para entrar en el juicio.*

Antes de esplicar los artículos que preceden, importa manifestar: 1.°, que en nuestro sentir el *art.* 18 ocuparia un lugar mas á propósito en el *tít.* 7.° que trata de las demandas, porque aunque puedan considerarse disposiciones comunes á todos los juicios algunas de las que aquel comprende, sin embargo, esta razon no es de todo punto exacta, supuesto que la certificacion del acta de conciliacion no se requiere en los juicios que esceptúa el *art.* 201: ademas de que en aquel lugar completaria las reglas que establecen la tramitacion del juicio ordinario.

Los artículos preinsertos se proponen determinar principalmente: 1.° qué requisitos son necesarios para poder comparecer en juicio: 2.° quiénes han de representar á los legalmente incapaces: 3.°, qué requisitos han de adornar al que haya de repre-

[illegible] 3.º y 4.º, están con los deberes de esos representantes.

1.º *Solo pueden comparecer en juicio.* El *art.* 12 ha sentado una regla taxativa, que acaso dé ocasion á dudas para fijar su espíritu. Aquella cláusula puede entenderse relativa á la presentacion personal en juicio á sostener derechos propios, ó tal vez aplicable á las personas legalmente habilitadas para representar á otro. A primera vista, parece que debe referirse á los segundos, porque no se concibe que la *comparecencia* se atribuya á los que no pueden presentarse personalmente en los tribunales, segun se colige de lo prescrito en el *pár.* 1.º *del art.* 13. No obstante, como la comparecencia se ha de efectuar por medio de procurador, es claro que el verdadero compareciente es el interesado en el pleito, y aquel su representante.

Sentado este precedente, ya se vé con toda claridad, que el art. 12 quiere decir en su primera parte, que solo pueden autorizar para hacerse representar en juicio, los que esten en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y que por los que no se hallen en este caso, deben suplir su incapacidad para conceder aquella autorizacion sus representantes legítimos, de tal modo, que el mandatario, ó sea el procurador, gestiona en nombre del autorizante, y no de aquel por quien autoriza. Asi, pues, tratándose de una mujer, v. g., el marido será quien otorgue el poder, y en nombre de este pedirá el procurador en los juzgados ó tribunales.

Los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. La antigua jurisprudencia sentó una regla general; pueden comparecer en juicio, decia, ó mas bien, presentarse, todos aquellos á quienes no está espresamente prohibido: y las escepciones de aquella regla se fundaban en la incapacidad para contraer, supuesto que la litis contestacion constituia un cuasi contrato. No podia presentarse en juicio personalmente ni por medio de procurador, el hijo de familia, mientras permanecia en la patria potestad, *ley* 7, *tít.* 2.º, *Part.* 3.ª, salvo cuando el padre se hallase ausente, en cuyo caso, si el hijo era mayor de 25 años, podia nombrar curador, y si menor, pedia al juez que se le nombrase. Tampoco podia el huérfano menor, comparecer en juicio si tenia curador, porque en este caso le representaba como su guardador,

y no teniéndole le nombraba el menor, si era varon mayor de catorce años ó hembra mayor de doce, *ley* 13, *ley* 11 *de id.* Asimismo, habiéndose prohibido á la mujer casada, *ley* 11, *tit.* 1.°, *lib.* 10 *de la Nov. Recop.* que pudiese contraer, era consiguiente que se la vedara tambien la comparecencia en juicio. Por último, los sordo-mudos, los pródigos, los locos y los idiotas declarados tales judicialmente, tampoco podian comparecer por sí en juicio: respecto á todos ellos se observaba lo dispuesto para los menores.

Tambien las leyes sancionaron otras prohibiciones parciales; como la de que el hijo demandase contra el padre, mientras estuviese en poder de este, *ley* 2, *tit.* 2.°, *Part.* 3.ª, salvo por sus peculios, por alimentos ó por dilapidacion de los bienes adventicios; y aun estando fuera de la patria potestad, sin la venia del juez: como la mujer contra su marido, *ley* 4.ª *de id.*, á no ser por dilapidacion de los bienes dotales ó parafernales ó por cosas relativas á la administracion de ellos.

Pero las leyes de que queda hecho mérito se fundaron para acordar la prohibicion absoluta en el principio antes indicado, de que la contestacion á la demanda produccia un cuasi contrato y la obligacion consiguiente: y para establecer las parciales, atendieron á las consideraciones de respeto que deben siempre las personas á quienes se impuso. Pues ahora bien, el requisito que sirve de base á la regla de posibilidad ó facultad para comparecer en juicio que establece el *art.* 12, ¿será el mismo que el que tuvieron presente las leyes antiguas? ¿Se habrá variado la fórmula que espresa el pensamiento fundamental de aquella regla taxativa, pero siendo uno mismo? Si no aconteciese así, ¿las escepciones de las leyes antiguas habrán desaparecido del derecho, quedando los hijos de familia, los menores y las mujeres en aptitud legal para comparecer en juicio, otorgando poder á procurador hábil? ¿Podrán demandar los hijos á los padres y las mujeres á sus maridos?

Las leyes españolas establecieron una regla afirmativa anotando despues las escepciones. El *art.* 12 sienta una regla taxativa sobre la base de un supuesto afirmativo; pero como este supuesto envuelve un derecho general limitado solo por escepciones, lo único que resta averiguar es, si la falta de plenitud en

el ejercicio de los derechos civiles es equivalente á las escepciones de la antigua jurisprudencia.

Los derechos civiles consisten en las acciones ó facultades que proceden de las leyes, que arreglan las relaciones de particular á particular, ó con las corporaciones en concepto de tales, en contraposicion á las que determinan los derechos y los deberes del ciudadano para con el Estado: por consiguiente, se dirá que está en pleno ejercicio de sus derechos civiles, el que quiera y pueda usarlos por sí mismo, ya demandando, ya contestando, ya de cualquiera otra manera que tienda á su realizacion. Redúcese, pues, de estos precedentes que, no obstante el silencio de la *Ley de enjuiciamiento*, el menor, la mujer y el hijo de familia, mientras esté bajo la patria potestad, no podrán comparecer en juicio, porque las leyes comunes, que les prohiben contraer, les inhabilitan para ejercitar ese derecho civil, supuesto que carecen de la plenitud del ejercicio.

No creemos que pueda decirse otro tanto de las prohibiciones parciales, de que mas arriba se hizo mérito, porque como ya se dijo, procedian de consideraciones personales, no de la falta de capacidad de las personas á quienes se imponian.

El Código penal castiga ciertos delitos con la pena de inhabilitacion ó suspension de derechos políticos, profesion ú oficio; mas como ninguno de estos puede denominarse derecho civil en el sentido propio de estas palabras, claro es que los inhabilitados por sentencia condenatoria criminal no se hallen en el caso de la prohibicion virtual que comprenda el *art.* 12.

Representantes legítimos. Era preciso que la ley no dejara en la indefension á los que, por no estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles, no pudieran comparecer en los tribunales á demandar ó defenderse. *El párrafo* 2.º *del art.* 12 declara que por aquéllos comparecerán sus representantes legítimos, esto es, las personas que estan autorizadas por las leyes para gestionar en su nombre, tales como los tutores, los padres en su caso, y los maridos, y aquellos otros que representen á las corporaciones legítimas, que por sí mismas no pueden comparecer en los Tribunales ordinarios.

Escusado es decir que al mencionar los curadores no nos referimos á los menores de edad, sino á todos aquellos que se-

que las leyes necesitan tenerlos por estarles prohibida la administracion de sus bienes.

La comparecencia en juicio. Podrá observarse que el *art.* 12 habla de los que pueden comparecer en juicio, refiriéndose á los dueños ó interesados en el asunto litigioso, y que el 13, usando tambien la palabra comparecer, decide que solo pueden hacerlo los procuradores. Mas arriba se dijo ya, que la comparecencia de que habla la *Ley*, no es la personal sino la real ó representativa de los derechos. El procurador representa, y la parte representada es la que comparece.

En juicio. Parécenos que esta palabra inserta en el *art.* 13 significa lo bastante para no ser necesarias las dos escepciones que el mismo espresa. *La comparecencia en juicio*, significa claramente que se trata en el *art.* 13 esclusivamente de aquellas contiendas que, promovidas entre partes, tienen que sustanciarse hasta dictar sentencia definitiva; y tan exacta es esta doctrina que la *Ley de enjuiciamiento* denomina, con justo motivo, *actos* á las comparecencias sobre conciliacion y á los asuntos de jurisdiccion voluntaria; así es, que no habiéndose preceptuado por disposicion legal alguna, que los interesados hubieran de comparecer por medio de procurador, tanto en los juicios de jurisdiccion contencioso como en las demas diligencias que no constituyeran juicio, claro es que no necesitaron esceptuarse, ó lo que es lo mismo, que las dos primeras escepciones del *art.* 13 no lo son de la regla general en el mismo establecida.

Siempre. Este adverbio de tiempo se halla en el artículo que nos ocupa, sin duda con el fin de acabar de una vez con las frecuentes disputas, que solian suscitarse, sobre si podian ó no las partes comparecer personalmente en juicio, á lo menos si se hallasen domiciliadas en el pueblo de la residencia del juzgado en que pendia el litigio. Las primitivas leyes españolas prohibian la comparecencia de unos por otros en juicio á semejanza del derecho romano de los primeros tiempos del Imperio; pero sucesivamente se fué autorizando la facultad de litigar por medio de terceras personas, como se puede ver en la *Ley* 2.ª, *tit.* 1.°, *lib.* 3.° *del Fuero viejo de Castilla.* El abuso de esa facultad, y mas que este, los escesos que se cometieron por los voceros ó abogados, y las quejas que con este motivo se eleva-

ron á los Reyes, dieron márgen á que se adoptaran diferentes medidas. La principalmente ocasional de reclamaciones de las partes, de dudas y contiendas fué la *ley* 1.ª, *tit.* 3.°, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.*, en la que los Reyes Católicos ordenaron, que el que no quisiere demandar por sí, se personára en juicio por procurador con poder bastante. La *Ley de enjuiciamiento* sienta la regla general absoluta preceptiva, de que siempre las partes comparezcan por medio de procurador habilitado con poder, que declare bastante un Letrado, y para evitar toda clase de abusos, prescribe tambien que precisamente haya de acompañar aquel al primer escrito, y como si no fuese bastante esta regla afirmativa, establece la prohibicion tambien absoluta de admitir escritos, en que se haga la protesta de presentar el poder.

Pero la *Ley de enjuiciamiento* nada determina respecto al objeto del bastanteo del poder por Letrado, y al mismo tiempo da ocasion á dudar, si podrá llenar ese requisito un abogado cualquiera, ó deberá ser precisamente el mismo que defienda los derechos del poderdante. La ley citada de los Reyes Católicos imponia al letrado la responsabilidad de los perjuicios que ocasionara la insuficiencia del poder; mas el *art.* 13 calla absolutamente. Sin embargo, no puede creerse que se exija ese requisito sin consecuencias ulteriores. El que bastantéa el poder, queda comprometido á los resultados de su afirmacion, así como tambien el juez que le admitiere; porque el hecho material de considerarle bastante el defensor, no puede dispensar al juez del cumplimiento de su deber, como lo es el de no admitir demandas que no vayan acompañadas de los requisitos legales.

Nada determina la *Ley* respecto al caso en que de hecho se hubiese admitido algun escrito sin ir acompañado de poder, ó de que este no fuese bastante. Sin duda supone que no puede llegar este caso, porque media un precepto prohibitivo; pero como el hecho y el derecho son cosas distintas, nunca estaria mal haber sentado una regla de precaucion. Nosotros creemos que, supuesto que en los negocios civiles la voluntad de los contrayentes es lo primero á que debe atenderse, siempre que la parte, en cuyo nombre se haya gestionado, ratifique lo hecho, serán válidas las actuaciones.

Respecto al Letrado que haya de bastantear el poder, parece

que no se exige, que sea indispensablemente el mismo que suscribe el escrito: *por un letrado*, dice el *art.* 13; esta frase es indeterminada dentro de la clase. Y á la verdad que en nuestra opinion no se opone al objeto del bastanteo; porque la responsabilidad pesará sobre aquel, que, gestionando, acepta lo que otro dijo era bastante.

Podrán, sin embargo, comparecer los interesados. Personalmente, porque tambien *comparecen* por medio de procurador, segun la espresion del *art.* 13 en su *pár.* 1.°

Reconocida la conveniencia de litigar por medio de procurador, y resuelta esta grave cuestion por la *Ley de enjuiciamiento* en ese sentido, se creyó sin embargo que en ciertos casos deberia ser potestativo en los interesados comparecer por sí mismos ó autorizar á procurador: por esa causa se comprendieron en esta escepcion: 1.°, los actos de voluntaria jurisdiccion: 2.°, los actos de conciliacion: 3.°, los juicios verbales; y 4.°, los juicios de menor cuantía.

La espresion absoluta de esas escepciones, dice claramente que en todo su curso gozan los interesados de la libertad que les concede el *art.* 13; de modo que, no obstante, que en ciertos casos corresponde la ejecucion de lo convenido en acto conciliatorio al juez de primera instancia, ó conocer en apelacion, *artículos* 218 *y* 220, la parte podrá comparecer personalmente, así como tambien en todas las actuaciones é instancias de los juicios verbales, ó de menor cuantía.

Aceptado el poder. El encargo que confia el litigante al procurador para que lo represente, y la aceptacion de parte de este, constituyen un contrato bilateral, que les impone deberes y derechos respectivos. Pero ademas de lo que por causa de estos se deban entre sí los contrayentes, el procurador que acepta contrae otra clase de obligacion para con el litigante y con el tribunal. Han solido confundirse estas dos especies de deberes, pero nosotros las separamos, porque las primeras corresponden á los contratos, y las segundas al órden de los procedimientos.

La aceptacion del poder será tácita ó espresa; pero la primera puede tener lugar antes de presentarse el procurador en juicio, ó cuando comparezca, ya sea espresando en el documento que le autoriza que acepta el poder, ó bien manifestándolo

en el escrito con el que lo acompaña. En el primer caso, esto es, cuando la aceptacion sea anterior al juicio, queda todavía en la esfera de los actos privados; y si bien compromete al aceptante á sufrir las consecuencias de un contrato, no por eso ha llegado á obligarse para con el tribunal y el litigante contrario.

La práctica de los tribunales exigia que el procurador espresase en el escrito, á que acompañaba el poder, la fórmula *presento, acepto y juro*; pero mas filosófico el *art.* 15 de la *Ley de enjuiciamiento*, declara que la mera presentacion constituye un acto de aceptacion, porque presume con causa sobrada, que quien hace uso de una cosa, la acepta en todas sus consecuencias.

Está obligado. Hemos dicho que el procurador que comparece en juicio contrae una obligacion para con el tribunal y los demas litigantes, fuera de la que le liga con su representado; y no puede menos de ser así, porque en otro caso el deber que imponen las leyes á los que litigan, de hacerse representar siempre por medio de procurador, podria convertirse en un medio de eludir las reclamaciones judiciales, conviniéndose en utilizarle el poderdante y el apoderado. No pocas veces los litigantes de mala fé, ausentándose despues de autorizar procurador que les representase, se han valido del mismo para negarse á la continuacion del litigio, y promover un incidente que lo paralizara, á título de que carece de instrucciones ó de fondos, ó bajo otros pretestos de semejante índole. Para evitar estos entorpecimientos y sus fatales consecuencias, impone la *Ley de enjuiciamiento* al procurador la obligacion de seguir el juicio, mientras no haya cesado en su cargo por algunas de las causas que la misma establece en el *art.* 17. Esta declaracion es ademas la consecuencia precisa del cuasi contrato que producen la demanda y la contestacion á la misma.

Tambien se suscitaron frecuentes disputas entre los procuradores y los curiales, ó los litigantes contrarios en su caso, sobre el pago de los gastos ocasionados en el juicio, pretendiendo aquellos dispensarse de su satisfaccion, alegando que no tenian fondos de la parte. No bastaron las precauciones que tomaron las leyes para evitar tales contestaciones. La *Ley de enjuiciamiento*, partiendo de la distincion antes espresada de la doble obligacion que contraen los procuradores, declaró en el *num.* 2.°, *art.* 14,

que los procuradores están obligados á pagar los gastos causados en la instancia, por efecto de la responsabilidad personal que les impone la aceptacion del poder, sin perjuicio de la accion que les corresponda contra el poderdante por el contrato de mandato entre los mismos celebrado.

Este deber no les compromete sin embargo á la satisfaccion del capital que pueda ser objeto del litigio, ni de las multas que en su caso se impongan personalmente al litigante, porque la naturaleza de su obligacion es meramente litigiosa, y no relativa al fondo de las actuaciones judiciales.

La obligacion que impone el *núm.* 3.° *del art.* 14 á los procuradores, puede considerarse de un género misto; esto es, hija del contrato celebrado con el poderdante, y relativa á la responsabilidad que con él contrae, al mismo tiempo que del deber que se impone para con el tribunal; porque efectivamente, el que acepta un poder y se compromete como mandatario, no tan solo está obligado á practicar cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, bajo el concepto de tal contrayente, sino que ademas, como funcionario que gestiona en el tribunal, tiene el deber de hacer todo aquello que sea conducente á la recta administracion de justicia, como lo es el ejercicio de todos los medios legales de defensa; pero arreglándose siempre á las instrucciones que la parte le hubiere comunicado, ó en su defecto á lo que requieran la naturaleza é índole del negocio.

Verdad es que la *Ley de enjuiciamiento* no impone el deber de recoger instrucciones de la parte, firmadas por la misma, como se prevenía por las leyes antiguas, sino que por el contrario, la disyuntiva que comprende la última parte del *núm.* 3.° del *art.* 14, dá á entender que ha cesado aquella obligacion. Así lo creemos; mas para que los procuradores y los Letrados puedan ponerse á cubierto en cualquiera evento, convendrá que siempre las exijan.

Otras obligaciones imponian las leyes á los procuradores, como la de ser reservados, por ejemplo; y á pesar de que guarda silencio la *Ley de enjuiciamiento*, esos deberes no ha cesado, supuesto que su contravencion se halla penada por los *artículos* 273 y 274 *del Código penal*.

La prescripcion del *art.* 16 es puramente práctica; represen-

tando el procurador á la parte, era cosa evidente que los emplazamientos, citaciones y notificaciones de todas clases se habian de entender con él; pero alguna vez se suscitaron dudas acerca de si seria indiferente, y del mismo modo eficaz, que se hiciesen á la parte ó al procurador; alguna vez los jueces ordenaban que la notificacion fuese personal; y por último la práctica, respecto á las notificaciones de las sentencias para los efectos de la apelacion y de la súplica, era tambien discorde. El art. 16 cortará toda duda en cuanto al último estremo; pero hubiera sido mejor que respecto al primero decidiera de un modo absoluto que siempre se notifique, cite y emplace al procurador, escepto con la demanda, para evitar cavilosidades y reclamaciones de los interesados. En mano de los jueces está, sin embargo, el medio de cerrar la puerta á toda clase de peticiones sobre aquellos estremos: supuesto que tienen igual fuerza hechas al procurador que á la parte; no difiriendo á que se hagan á esta, se evitarán subterfugios.

La representacion del procurador cesa. Supuesto que entre el poderdante y el apoderado media una obligacion bilateral que procede de su consentimiento, parece á primera vista que, siguiendo las reglas establecidas por las leyes para los contratos consensuales, no debia terminar aquella sin el mútuo consentimiento. Las leyes antiguas distinguieron entre el caso en que estuviese todavía integro el negocio, cuando el procurador pretendiera retirarse del pleito, y el en que ya hubiese comenzado á litigar: pero esa distincion, que podria aplicarse con justo motivo al mandato en general, y que para los efectos del contrato entre el poderdante y el procurador debiera tenerse presente, no podia ser aceptable para con el colitigante y el tribunal. Es indudablemente mucho mas conveniente y mas ventajoso tambien, que en un asunto en que la confianza entra por mucho, se relaje la teoría general de los contratos y se permita la terminacion de las obligaciones por la voluntad de cualquiera de los contrayentes.

Así se esplica satisfactoriamente que cese la representacion de un procurador, luego que acredite en autos la revocacion del poder, lo mismo que por el desistimiento; pero solo desde el momento en que se haga saber judicialmente á su repre-

sentado, porque hasta tanto que esto acontezca, seria esponerle á los perjuicios consiguientes al trascurso de los términos legales. Por esa misma razon cesará tambien la representacion del procurador, siempre que su poderdante se presente en el tribunal y manifieste su separacion del pleito, ó cuando haya transigido y se haga constar en el tribunal; y por último, en todos aquellos casos, en los que cese el poderdante en la representacion propia ó agena que le diera derechos en la cosa litigiosa, como acontece en el caso de trasmitir sus derechos á otro, toda vez que el tribunal reconozca por ejecutoria la trasmision, para lo cual necesita oir á la parte contraria, ó como sucede cuando cesa en el encargo el tutor, por ejemplo, de la tutela, y el marido en la administracion de los bienes de su mujer.

Ya indicamos al principio de este comentario que las disposiciones del *art.* 18 se refieren á las demandas y determinan los requisitos de que deben ir acompañadas, por lo que reservamos tratar de ellas para lugar mas oportuno.

Art. 19. *Los litigantes serán dirigidos por Letrados, hábiles para funcionar en el territorio del juzgado ó tribunal que conozca de los autos. Sin su firma, no podrá proveerse sobre ninguna solicitud que se aduzca.*

Esceptúanse solamente:

1.° *Los actos de jurisdiccion voluntaria.*

2.° *Los actos de conciliacion.*

3.° *Los juicios verbales.*

4.° *Los pleitos de menor cuantía.*

Tanto en este caso como en el primero, será potestativo valerse ó no de Letrados.

5.° *Los escritos que tengan por objeto acusar rebeldías, pedir término, publicacion de probanzas y señalamiento para las vistas de los pleitos, los cuales serán firmados solo por Procuradores.*

Desde el establecimiento de los abogados en España hasta nuestros dias, se ha venido cuestionando sobre la conveniencia de la intervencion de Letrados en los asuntos judiciales como requisito necesario: prescrito ya que los litigantes hayan de ser dirigidos por aquellos, inútilmente nos ocupáramos en esclarecer esa cuestion.

Hábiles para funcionar en el territorio del juzgado ó tribunal que conozca de los autos. Requiérese, pues, segun se deduce de esta cláusula, no tan sólo la habilidad genérica, sino tambien la relativa: esta significa sin duda la habilidad parcial que exige el *art.* 19, porque no de otra manera se podria esplicar esa necesidad de ser hábil, precisamente en el territorio del tribunal ó juzgado.

En la *Introduccion* indicamos ya que uno de los lunares, que tal vez se atribuyeran á la *Ley de enjuiciamiento*, seria el de comprender disposiciones reglamentarias: y al espresarnos así, recelábamos que esto se dijera de esa parte del *art.* 19, que exige en el Letrado la facultad de funcionar en un territorio dado. Todo esto pertenece á los reglamentos: bastaba con que la *Ley* hubiese determinado la necesidad de valerse la parte de la direccion de Letrado, porque sabido era que la habilidad relativa debia ser objeto de disposiciones transitorias, como lo son todas las reglamentarias.

Pero ya que la *Ley de enjuiciamiento* consigna esa condicion, bueno será advertir, que no todos los Letrados pueden actuar en todos los territorios sin haber obtenido al menos la vénia del decano respectivo para ese efecto. Esta disposicion, adoptada en los últimos tiempos, se funda principalmente en que los abogados que no pertenecen al colegio de un juzgado ó tribunal, perjudicarian á los colegiales, si les fuese lícito funcionar, porque gozarian de las ventajas sin levantar las cargas inherentes al ejercicio de la profesion.

No podrá proveerse. La *Ley de enjuiciamiento* quiso robustecer el principio consignado en la primera parte del *art.* 19, y al efecto fijó una regla prohibitiva referente á los jueces para que de ningun modo se diese curso á escritos de la parte, que no llevasen firma de Letrado, y por eso prescribe que aquellos no puedan proveer á solicitudes, que no lleven aquella firma.

Esceptúanse solamente. La necesidad de la direccion de Letrado podia cesar en algunos casos, y así lo conoció la *Ley* al declarar esceptuados los cuatro casos que enumera el *art.* 19.

Sin embargo de que á primera vista parece claro, lo que respecto á las cuatro escepciones espresa el contesto literal del artículo, nosotros preguntaremos: ¿de qué reglas son escepciones

las cuatro que se enumeran? ¿Acaso de la preceptiva de la direccion de Letrado, ó de la prohibitiva de proveer á solicitudes que no lleven la firma de aquel? La redaccion y el lugar que las escepciones ocupan, hacen creer que se refieren al segundo caso. Pero si se atiende á la calidad de las cosas esceptuadas, se pensará de distinta manera, porque, ¿cómo habian de esceptuarse los actos de conciliacion ni los juicios verbales de la regla prefijada en cuanto á firmas, si en ellos no se presentan solicitudes escritas? Las escepciones, pues, son de la parte del artículo que dispone que los litigantes sean dirigidos por Letrados.

¿Será potestativo valerse ó no de Letrados? Refiérese esta cláusula á los actos de voluntaria jurisdiccion y á los pleitos de menor cuantía, en los cuales la parte podrá, á su voluntad, valerse ó no de abogado; de lo cual se infiere, que en los otros dos casos de escepcion no pueden los litigantes gestionar bajo la direccion de Letrado.

Aceptamos estas teorías que se desprenden claramente de la letra del *art.* 19: mas en nuestro sentir se comprenderán con mas facilidad, y serán mucho mas exactas las siguientes reglas, conformes al espíritu de la *Ley*: 1.ª Las partes no pueden valerse de Letrados en los actos de conciliacion ni en los juicios verbales: 2.ª En todos los juicios escritos tienen que ser dirigidas necesariamente por abogados, y presentadas sus solicitudes con la firma de estos: 3.ª Se esceptúan de la regla anterior los juicios de menor cuantía; los actos de jurisdiccion voluntaria en los que quedan al arbitrio de la parte valerse ó no de Letrado.

Tal vez pueda objetarse á las disposiciones escepcionales del *art.* 19, lo que dispone la *Ley* con relacion á los juicios verbales; porque si á las partes se las permite que lleven consigo persona que por ellas hable en el acto de la celebracion de aquellos, claro es que se las consiente valerse de Letrados. Sin embargo, en estos casos asistirán como personas particulares, y tan solo en el acto de la celebracion del juicio.

Art. 20. *Las providencias se dictarán ante escribano, y se firmarán por el juez con firma entera, si fueren definitivas ó interlocutorias que causen estado, y con media firma en los demas casos.*

En los Tribunales Supremo y superiores, todos los ministros firma-

rán con firma entera las providencias definitivas y las interlocutorias que causen estado: las demas las rubricará el Presidente de la Sala.

Las disposiciones del artículo preinserto son tan claras y terminantes, que no necesitan de comentario alguno.

ART. 21. *Las notificaciones se practicarán leyéndose integramente la providencia, y dando en el acto copia de ella, aunque no la pida, á la persona á quien se hagan.*

De lo uno y de lo otro deberá hacerse espresion en la diligencia.

ART. 22. *Las notificaciones se firmarán por el escribano y por la persona á quien se hicieren.*

Si esta no supiere ó no pudiere firmar, lo hará á su ruego un testigo.

Si no quisiere firmar, ó presentar testigo que lo haga por ella, firmarán dos testigos requeridos al efecto por el escribano.

ART. 23. *Si á la primera diligencia que se practique en su busca, no fuere habida la persona á quien se vá á notificar, se hará la notificacion por cédula sin necesidad de mandato judicial. En la diligencia que se estienda para hacerlo constar, se espresarán el nombre, calidad y ocupacion de la persona á quien se entregue la cédula, firmando aquella el recibo.*

Si no supiere ó no quisiere firmar, se observará lo que para iguales casos queda ordenado en el artículo precedente.

ART. 24. *Las notificaciones que se hicieren en otra forma, son nulas, é incurrirá el escribano que las autorice en una multa de 200 rs., debiendo ademas responder de cuantos perjuicios y gastos se hayan ocasionado por su culpa.*

Sin embargo, si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio sabedora de la providencia, la notificacion surtirá desde entonces sus efectos, como si estuviera legitimamente hecha. No por esto quedará relevado el escribano de la responsabilidad establecida en la primera parte de este artículo.

La notificacion de las providencias judiciales es el medio de publicidad, que las leyes han establecido para que todos los interesados, que intervienen en un juicio, tengan conocimiento de su estado y de lo acordado por el juez. La notificacion sin embargo, la citacion y el emplazamiento, si bien en la forma son

semejantes, se distinguen sustancialmente en los efectos, como puede verse en el *comentario á los artículos 228 y siguientes.*

La diligencia de notificacion en los juicios escritos se estendió siempre en el proceso autorizada por el escribano que en él intervino: pero la esperiencia acreditó la necesidad de adoptar medidas de precaucion, para evitar los abusos que podian hacer los depositarios de la fé pública con grave daño de las partes. No necesitamos indicarlos siquiera, porque no pueden ocultarse al que conoce las consecuencias del trascurso de los términos concedidos para la práctica de diligencias judiciales, ó para el ejercicio de los recursos que las leyes permiten; ni tampoco puede desconocerse que el orígen principal de aquellos abusos dimanaba del injustificable crédito, que las leyes concedian á la sola autorizacion de un escribano, crédito que no acertamos á esplicarnos, cuando observamos que, al tratarse de los instrumentos públicos, las mismas leyes requerian la asistencia de testigos para la validacion de aquellos. El depósito de la fé pública en los numerarios y notarios carecia de regularidad, y necesitaba de reformas que impidieran los graves perjuicios que llevaba en pos de sí una concesion de confianza tan ilimitada.

Para poner remedio en lo posible á los males que se esperimentaban, se adoptaron varias medidas en la *Ley de 4 de junio de* 1837, pero en concepto de interinas hasta la publicacion de los Códigos de procedimientos, segun espresa el *art.* 1.° de aquella. Habíase probado que mas de una vez se suponia hecha saber á la parte la providencia, pero que esta aseveracion no era exacta: y como de ello redundaba gran perjuicio á la parte, prescribió la *Ley de 4 de junio*, y ordena tambien el *art.* 21 *de la de enjuiciamiento*, que la notificacion se practique leyendo íntegra la providencia á la persona á quien se haga, dándola copia literal en el acto del contenido de aquella, aunque no la pida. Esta prevencion es una de las mas saludables que pudieron adoptarse, si bien en su primera parte no es tan interesante, porque dándose copia á la persona notificada, lo que la importa es, no que se le lea, sino que sea igual á la providencia de que lo es. Las notificaciones deberán por tanto estenderse en adelante espresando: 1.° el dia, mes y año en que se efectuan: 2.° la cita del auto ó providencia que se hace saber: 3.° el nombre y apellido de la

persona ó procurador á quien se notifica: 4.º que se leyó íntegra la providencia: 5.º que de ella se la dió en el acto copia literal: 6.º si firma ó no la persona notificada, ó un testigo á ruego, ó dos en los casos de que no quisiere firmar, ó presentar testigo que lo hiciere en su nombre: y 7.º dando fé el escribano de todo lo que queda referido.

Hemos dicho copia literal de la providencia, porque aunque el art. 21 no lo dice asi terminantemente, como lo espresaba el primero de la *Ley de 4 de junio*, y la palabra *copia* esplica bastante el pensamiento, no cabe duda en que se quiso que la copia sea literal, íntegra. Para que fuese en relacion seria preciso que la ley lo espresara asi, y en nuestro concepto en ese caso causaria una locucion impropia.

Se ha sentado tambien como doctrina corriente, que es necesaria la firma de la persona á quien se notificare. Esta fué la medida de precaucion que adoptó la *ley de 4 de junio* para evitar la falsedad, medida que reproduce la *de enjuiciamiento* en su *artículo* 22. Mas como podia acontecer que el notificado no supiere ó no pudiere firmar, el mismo artículo prescribió que en ambos casos lo hiciera un testigo á ruego. Todavia era posible que el que sabia firmar no quisiese hacerlo, y que el que no pudiere ó no supiere, no quisiesen tampoco presentar el testigo que á su nombre firmase; y podia tambien acontecer que, el que supiere no quisiese firmar, ni presentar el testigo. La *ley de 4 de junio* proveyó de remedio al caso de saber y no querer, y al de no saber ni querer presentar el testigo, ordenando, que el escribano practicara la notificacion en presencia de dos testigos. Quedaba, pues, sin fijar medio de suplir el caso de no querer firmar ni querer presentar testigo; mas por una razon de identidad debia entenderse comprendido en los dos de que espresamente trata el *art.* 20 de aquella.

El *art.* 22 de la *Ley de enjuiciamiento* prescribe en el *párrafo* 2.º que si la persona notificada no supiere ó no pudiere firmar, lo haga á su ruego un testigo, y en el *párrafo* 3.º del mismo artículo prescribe que si no quisiere firmar, ó presentar testigo que lo haga por ella, firmarán dos requeridos al efecto por el escribano; de modo que, si el caso de no querer presentar testigo, está en relacion disyuntiva con no querer firmar, resultará que

cuando la persona no quiera ó no pueda firmar ni presentar testigo, no habrá remedio en la ley para complementar la notificacion. Pero como el objeto de exigir la firma de dos testigos requeridos por el escribano consiste en asegurarse de la negativa de la persona á quien se tiene que notificar, claro es que la segunda parte del *párrafo* 3.° *del art.* 22 se refiere igualmente al caso de no querer firmar, que á los de no saber ó no poder.

Si á la primera diligencia que se practique en busca etc. La esperiencia enseñó que cuando el escribano era parcial, ó cuando era negligente tenia en las diligencias tituladas *en busca*, un escudo que emcubria perfectamente sus malas artes ó sus descuidos. Tambien podia valerse del mismo medio para acrecer el importe de sus derechos, repitiendo aquella diligencia, lo cual producia un doble daño, porque al mismo tiempo que retrasaba el curso de los negocios, aumentaba los gastos. Para evitar todos esos males, dispuso la *ley de 4 de junio* y ordena tambien el *art.* 23 de la *Ley de enjuiciamiento*: 1.°, que á la primera diligencia en busca se practique la notificacion por cédula: 2.°, que esta se haga sin necesidad de mandato judicial: 3.° que en la diligencia que se estienda en autos, se esprese el nombre, la calidad y ocupacion de la persona á quien se entregue la cédula: 4.°, que firme esta el recibo de aquella y en caso de no quererle firmar ó no saber se proceda en los términos prevenidos para las notificaciones en persona por el *art.* 22.

La *ley de 4 de junio* dispuso que los emplazamientos ó traslados de demanda, las notificaciones de estado, y las citaciones de remate necesitarán el mandato judicial para practicarse por cédula. La *Ley de enjuiciamiento* establece una regla general en el *art.* 23 respecto á notificaciones, y tratando separadamente del emplazamiento por el mismo medio en el *art.* 228, guarda silencio, de modo que al parecer no prohijó la regla establecida en la *ley de 4 de junio*. Y asi debió hacerlo, supuesto que en todo caso, lo mismo cuando fuere habido el emplazado, que cuando no, esa diligencia se practica por cédula, y mucho mas cuando ningun perjuicio se le puede irrogar, porque tiene que hacerse un segundo emplazamiento en virtud de lo dispuesto en el *art.* 232.

Tampoco dispone el *art.* 23 á qué personas debe entregar la cédula el escribano; pero si se atiende á lo prescrito por el *ar-*

tículo 228 respecto á los emplazamientos, habrá de hacerlo á la mujer, á los hijos, á los parientes que vivan en su compañía, á los criados ó á los vecinos por el órden que van señalados.

Pero todas estas precauciones hubieran sido ineficaces, si al lado del precepto de la ley no figurase la sancion penal, y de una manera clara y esplícita no hubiese declarado, como lo ha hecho, que la falta de cualquiera de las formalidades espresadas produjera la nulidad de la diligencia, ademas de incurrir el escribano autorizante en 200 rs. de multa y en la responsabilidad de los perjuicios y gastos que se hayan ocasionado por su culpa.

La falta de formalidades, sin embargo, no debia prevalecer sobre la realidad de las cosas, tratándose de un hecho, en el que la parte que podia ser perjudicada no era la causante de aquellos defectos. Por esa causa, la *Ley de enjuiciamiento* dejó á la persona notificada por una diligencia defectuosa, en la libertad de darla valor y eficacia, y con ese fin ordenó, que sin perjuicio de la responsabilidad del escribano, antes mencionada, si aquella se mostrase sabedora de la providencia en juicio, la notificacion surtiese sus efectos, como si estuviese legítimamente hecha, desde el momento en que se hiciese la manifestacion, *art.* 24.

Bien comprendemos toda la dificultad que ofrecia á los autores de la *Ley de enjuiciamiento*, la adopcion de medidas que impidiesen todos los abusos que se cometen en la materia de que nos venimos ocupando; porque cuando la tolerancia los encubre, cuando los que debieran ser los primeros en denunciarlos ó castigarlos, los consienten, el legislador poco puede hacer, supuesto que le faltan los brazos auxiliares que han de llevar á cabo sus preceptos. Por esta causa nos atreveremos á recomendar á los jueces la estricta observancia, y correccion en su caso, del gravísimo abuso que se hace notificando simples escribientes de los escribanos, ó recogiendo las firmas en blanco de los procuradores, que mas de una vez se han visto comprometidos por su escesiva é imprudente confianza. Si los encargados de la administracion de justicia olvidan el cumplimiento de sus deberes, ó son negligentes cuando menos, el lamentable estado en que se encuentra el Foro continuará, á pesar de los mayores esfuerzos de los legisladores en la confeccion de leyes, y por acertadas que sean.

Art. 25. *Los términos judiciales empezarán á correr desde el dia siguiente al en que se hubieren hecho el emplazamiento, citacion, ó notificacion, y se contará en ellos el dia del vencimiento.*

Art. 26. *En ningun término se contarán los dias en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales.*

Art. 27. *Serán prorogables los términos cuya próroga no esté espresamente prohida.*

Para otorgarla, es necesario:

1.° *Que se pida antes de vencer el término:*

2.° *Que se alegue justa causa á juicio del juez, sin que sobre la apreciacion que haga de ella, se dé recurso alguno.*

Art. 28. *La próroga ó prórogas que se concedan, en ningun caso podrán esceder de los dias señalados por regla general para el término que se prorogue.*

Art. 29. *Trascurridos los términos prorogables, ó las prórogas otorgadas en tiempo hábil, se recogerán los autos al primer apremio á costa del apremiado, y seguirá adelante la sustanciacion de estos, segun su estado.*

Art. 30. *Serán improrogables los términos señalados:*

1.° *Para comparecer en juicio.*

2.° *Para proponer escepciones dilatorias.*

3.° *Para pedir reposicion de las providencias interlocutorias de los juzgados de primera instancia.*

4.° *Para pedir aclaracion de alguna sentencia, ó que se supla la omision que en ella se hubiere cometido.*

5.° *Para apelar.*

6.° *Para presentarse ante los Tribunales superiores en virtud de emplazamiento hecho á consecuencia de haberse admitido una apelacion, y remitidose los autos.*

7.° *Para suplicar de las providencias interlocutorias de los Tribunales superiores.*

8.° *Para interponer recurso de Casacion.*

9.° *Para apelar de la providencia denegatoria del recurso de Casacion.*

10. *Para presentarse en el Tribunal Supremo á consecuencia de haberse admitido recurso de Casacion ó apelacion de providencia denegatoria de él, y remitidose los autos.*

11. *Cualesquiera otros, respecto á los cuales haya prevencion espresa y terminante de que pasados no se admitan en juicio la accion, escepcion, recurso ó derecho para que estuvieren concedidos.*

Art. 31. *Los términos improrogables no pueden suspenderse, ni*

abrirse despues de cumplidos, por via de restitucion ni por otro motivo alguno.

ART. 32. *Trascurridos que sean los términos improrogables, y acusada una rebeldía, se declarará, sin mas sustanciacion, perdido el derecho que hubiere dejado de usar la parte á quien haya sido acusada.*

Hemos llegado á una de las materias en que segun se indica en la *introduccion*, no estamos conformes con la *Ley de enjuiciamiento*: acaso padezcamos un error, tal vez exageremos los males que la esperiencia ha demostrado; tambien podremos ignorar que el remedio que nosotros proponemos, sea mas fecundo en perniciosos efectos, que el mal que deseamos remediar; pero tanto y tanto es lo que nos han hecho ver el tiempo y la práctica, que recelamos mucho que pueda darse cosa alguna que sea tan perjudicial como la facultad de prorogar cualquiera de los términos, que las leyes conceden para la práctica de diligencias ó actuaciones. Pero una vez hecha la ley, seremos los primeros en acatarla y cumplirla.

Términos judiciales. Denomínase *término* el espacio de tiempo que se concede para hacer una cosa cualquiera; y judicial el que tiene por objeto la práctica de alguna actuacion ó diligencia perteneciente á un juicio. Todo, por consiguiente, lo que determine, preceptúe ó prohiba la *Ley de enjuiciamiento* en los artículos que preceden, se entiende aplicable esclusivamente á los juicios.

Empiezan á correr. Es claro que los términos tienen que principiar á contarse desde un dia cierto y fijo, y que han de concluir en otro; porque á no ser asi el término no podria denominarse tal.

Desde el dia siguiente al en que se hubiere hecho, etc. Esta fué siempre doctrina admitida y practicada en los tribunales; el dia en que se hacia una notificacion de providencia que concedia un término, aunque fuese perentorio, no se contaba; comenzaba á correr desde el siguiente, y esto era lo racional y lógico, porque en un término que se contaba por dias, no podia justamente considerarse que lo era el que iba en parte trascurrido cuando se efectuaba la notificacion. Pero no acontecia eso mismo con los fatales: estos se contaban por horas, y por eso comenzaban á correr

desde el dia en que se notificaba la parte á la que se concedia.

Pero el art. 25 de la *Ley de enjuiciamiento* sienta una regla general sin distincion de clases de término. ¿Será tal vez porque quiera equiparar los fatales á los que no lo sean? ¿Será acaso porque no los reconozca? ¿Se habrán estinguido? Una de las dos cosas habrá acontecido, ó la ley seria defectuosa en esta parte. En efecto, el nuevo derecho no reconoce mas que dos especies de términos, unos *prorogables*, y otros *improrogables*; esto es lo lógico, esto lo mas espedito y claro para evitar toda clase de contestaciones y cuestiones maliciosas. El término para interponer el retracto y otros que proceden del derecho civil, conservarán la cualidad de fatales, pero en los procedimientos todos pertenecen á una de aquellas dos especies.

Y se contará en ellos el dia del vencimiento. El pronombre relativo *ellos* hace sin duda referencia á *términos*, de modo que la traduccion del artículo será, que el dia del vencimiento del número de dias que compongan el término, formará parte de este, ó lo que es lo mismo, que no se cuenta para la suma de dias el en que se hace la notificacion, pero sí aquel que sea el último de aquellos. Y no podria suceder otra cosa; porque dado un plazo fijo y señalado el dia desde el que comienza á contarse, precisamente el del vencimiento tiene que ser uno de los que componen el término. No necesitaba haberse espresado.

Emplazamiento, citacion ó notificacion. Ya indicamos que al tratar de las demandas en los juicios civiles ordinarios determina la *Ley de enjuiciamiento* la forma de praticarse los emplazamientos, porque se separan de las notificaciones en cuanto á varios requisitos ó formalidades; pero en cuanto á términos se atemperan á las *disposiciones generales*, y por eso se hace de ellos mencion en este lugar.

Serán prorogables. Indica esta frase que la prorogacion del término necesita acordarse por providencia judicial, nunca procede inmediatamente del precepto de la ley. El art. 26 espresa con la mayor claridad esta doctrina: *las prórogas que se concedan*, dice, luego tienen que acordarse por una tercera persona, que en los juicios no puede ser otra sino que el juez. Sin embargo, la calidad del término dimana inmediatamente de la ley: ella establece si es ó no prorogable.

No esté espresamente prohibida. De aqui en adelante puede sentarse como principio ó regla general, *todos los términos son prorogables en los juicios*, y como escepcion serán improrogables, aquellos que por disposicion espresa de la ley no puedan ampliarse á mas del señalado. No queremos insistir en nuestras opiniones sobre esta materia, porque perderíamos el tiempo en vano, supuesto que la *Ley* autoriza la prorogacion: mas ya que en algun caso sea justificable, en nuestro sentir pudiera haberse adoptado el sistema contrario; esto es, haber declarado improrogables todos los términos por regla general, y como escepcion fijado los casos en que se permitiera prorogar.

El *art.* 27 despues de sentar la regla general espuesta, establece las condiciones indispensables para que pueda el juez deferir á la próroga. Es la primera, *que se pida antes de vencer el término*. ¿Que término? se preguntará tal vez. ¿Será el legal señalado para la práctica de cualquiera actuacion? Será cualquiera de ellos, ya sea el legal, ya el señalado por el juez? No todos los términos que las leyes han prefijado para las actuaciones judiciales, son de la misma especie, ni en todos se siguen las mismas reglas: unas veces señala la ley un plazo individuo, que desde luego y todo entero pertenece al litigante sin necesidad de declaracion espresa judicial; y otras prefija en término como máximo que el juez puede acortar, sin perjuicio del derecho de las partes á pedir su ampliacion: á la primera clase pertenecen el señalado para alegar escepciones, para apelar y otras, y á la segunda el de prueba.

Dada esta esplicacion, ya se comprenderá que las reglas sentadas en el *art.* 27 dan márgen á las siguientes preguntas. ¿Qué prorogacion es la que ha de pedirse dentro del término, ó sea antes del vencimiento, la del señalado por la ley, ó la del fijado por el juez en su providencia? ¿Dentro de cuál de esos términos ha de pedirse la próroga?

Cuando el término señalado por la ley no puede prorogarse, inútil será la solicitud de toda próroga dentro de cualquier tiempo, supuesto que el juez no puede concederla; mas si se tratara de un término prorogable segun la ley, ó improrogable en su totalidad, pero concedido uno menor que el máximum señalado, la prorogacion habrá de pedirse dentro del prefijado

por el juez, ya sea este el total que admita próroga ó una parte del máximo. Fúndase esta doctrina en que, habiendo fenecido cualquiera de esos términos, si se pidiese próroga y se concediese esta, tendria que producir efecto retroactivo, y suponerse no pasados los dias que en realidad habian ya trascurrido para unir dos épocas naturalmente separadas.

Que se alegue justa causa á juicio del juez. Hé aquí reproducido uno de los medios de hacer interminables los pleitos, porque, aunque el *art.* 28 sienta una regla taxativa del tiempo por el que pueden concederse las prórogas, es lo cierto que todo el que se otorgue será las mas veces innecesario é inconveniente. Pero no es este el único mal, sino que el arbitrio judicial respecto á la apreciacion de las causas puede declinar en parcialidad, concediendo á la una parte lo que niegue á la otra. Bien se comprende que la denegacion de todo recurso sobre la apreciacion que haga el juez, si por una parte es perjudicial, porque impide que los abusos se remedien, es sin embargo mucho mas ventajosa que la concesion de alzada contra la providencia del juez, porque evita la promocion de incidentes de este género, que la mala fé esplotara para detener el curso de los litigios: esa denegacion es una especie de antídoto, que corta los progresos del mal, que produce la facultad de prorogar.

Dias señalados por regla general. Queda indicado que el *artículo* 28 se propone evitar la sucesion de las prórogas, ó de una sola por tiempo dilatado, y por esa causa ordena, que en ningun caso puedan esceder de los dias señalados, por regla general para el término que se prorogue. ¿Y cuáles son los dias señalados por regla general? ¿Quién es la persona que ha de hacer ese señalamiento? ¿Será por ventura la ley? Se ha dicho mas arriba que las leyes unas veces fijan un término máximo del que no puede pasar el juez, pero sí aminorarle segun las circunstancias, y otras uno fijo que siempre se ha de conceder entero al acordar la práctica de la diligencia á que corresponda. Pues bien, *los dias señalados*, por regla general, serán aquellos que componen el término total, no el concedido por el juez á virtud de la facultad que la ley le conceda; y asi es que alguna vez acontecerá, que el plazo de la próroga sea mayor que el primitivo concedido: en el término de la prueba es muy frecuente

la prorogacion por términos mayores que el primero que se señaló.

Se recogerán los autos al primer apremio á costa del apremiado. Esta disposicion comprendida en el *art.* 29 tiene aplicacion luego que haya trascurrido cualquiera término primitivo sin haber pedido prórogа, ó luego que esta haya terminado, si pedida se concedió por algun tiempo; pero segun deja comprender el artículo citado, á los jueces se les permite en estos casos y para este efecto, proceder de oficio, porque no ordenándose que para acordar el apremio sea forzoso que la parte acuse la rebeldía, parece que el juez tiene el deber de decretar el apremio contra el rebelde. Sin embargo, en ninguna de las partes de la *Ley de enjuiciamiento* se declara de la manera que fuera conveniente y aun necesaria, que los jueces puedan proceder de oficio en ninguna clase de diligencias propias de los pleitos civiles y relativas á los mismo; asi es que, habiendo de preceder, ó por mejor decir de presentarse escrito en que se acuse la rebeldía para solicitar el apremio, no puede la accion judicial obrar por sí de oficio, porque no pocas veces contribuiría á la continuacion de pleitos que las partes hubiesen ya abandonado. Los antiguos abusos que en esta materia se cometieron de repetir rebeldías y mas rebeldías para toda clase de diligencias, que la parte hubiese de practicar, y de sucederse unos apremios á otros, obligaron á la *Ley de enjuiciamiento* á poner un dique que los estorbara, y ninguno fué mas á propósito que el mandar que, pedido el apremio, se recogiesen los autos al apremiado y á su costa. No obstante, ocasiones se nos ofrecerán, en que debamos observar que este sistema no fué absoluto, porque algunas veces tiene que acusarse inútil rebeldía, para hacer declaraciones interesantes sobre el estado de los juicios.

Son improrogables los términos señalados. El *art.* 30 los enumera, y como pertenecen á diferentes estados del juicio, nos parece mas oportuno hablar de ellos en su lugar respectivo, limitándonos por ahora á dejar consignado, que todos esos términos improrogables estan señalados por la ley.

Los términos improrogables no pueden suspenderse. Al tratar de esta regla sumamente interesante para la regularidad de los juicios debemos advertir, que en el *art.* 30 *de la Ley de enjuicia-*

miento, en el cual se enumeran los términos improrogables, no se hace mérito del de prueba, que lo es en la realidad, porque segun el *art.* 264, nunca el ordinario puede esceder de sesenta dias: y hacemos esta advertencia, porque á la vez que ordena el *art.* 31 que los términos improrogables no puedan suspenderse, el 271 prescribe, que la suspension no pueda acordarse, sino con justa causa á juicio del juez. No pudiendo negarse que el término ordinario de prueba es improrogable á mas del máximo de sesenta dias, pudiera creerse que existia una contradiccion entre las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento*, ó tal vez otros creyesen, que al término de prueba no puede aplicarse la calificacion de improrogable. Nosotros comprendemos las disposiciones de la *Ley*, antes referidas de distinta manera: creemos que los términos señalados por las leyes pertenecen á dos clases diversas, como arriba queda indicado: los unos que se constituyen con un espacio de tiempo, todo él concedido para ejercitar una accion ó un recurso, sin necesidad de que por providencia judicial se le otorgue á las partes; y los otros, en los que la *Ley* solo determina el máximo á que pueden estenderse, y que tienen por objeto la práctica de diligencias de cierta especie. A la primera clase corresponden los señalados para comparecer en juicio, para apelar, para suplicar en sus casos, y á la segunda el de prueba y otros semejantes. Pues bien, el *art.* 30 enumera los que pertenecen á la primera especie, y el 31 prescribe que esos términos no puedan suspenderse, y por esa causa no se vé ya contradiccion entre estas disposiciones, en las cuales no se hace mérito del término de la prueba, y la del *art.* 271 que autoriza la suspension de este.

Ni abrirse despues de cumplidos, por via de restitucion ni por otro motivo alguno. Las leyes que han regido en España, dispensaron siempre á los menores de edad y á los que gozaron el concepto de tales, la proteccion que merecian por su situacion angustiosa. Los primeros carecian de esperiencia y á las veces de capacidad, y los segundos tenian tambien que entregar su administracion á personas, que ningun interés propio llevaban en prestar la diligencia conveniente para el buen éxito de los negocios: la ley protectora del desvalido los amparaba por medio de la restitucion que les concedia bajo ciertas condiciones. Esta

medida, sin embargo, no siempre era justa, y alguna vez tambien irrogaba perjuicio al menor: no era justa, porque pudiendo este utilizar otros medios comunes á todos los litigantes para pedir la reparacion de los agravios, no habia razon plausible en que pudiera fundarse aquel remedio estraordinario y en cierto modo privilegiado; ni tampoco era siempre útil á los menores, porque no pocas veces servia la restitucion para dilatar mucho mas el término favorable á las pretensiones de aquel. La *Ley de enjuiciamiento* sin embargo al declarar en el *art.* 32, que no pueden abrirse de nuevo los términos improrogables, se refiere á los enumerados en el *art.* 30: al tratar del probatorio nos ocuparémos mas detenidamente de esta materia á causa de la reforma que en ella introduce la *nueva Ley*.

Art. 33. *Los jueces y Ministros Ponentes en los Tribunales colegiados recibirán por sí las declaraciones, y presidirán todos los actos de prueba.*

Los Ministros Ponentes, sin embargo, podrán cometer á los jueces de primera instancia, y estos á los de paz, las diligencias, cuando deban practicarse en pueblo que no sea el de su respectiva residencia.

Ni los Ministros Ponentes, ni los jueces de primera instancia, ni los de paz, podrán cometer estas diligencias á los Escribanos.

Art. 34. *Las diligencias que no puedan practicarse en el partido en que se siga el litigio, deberán cometerse precisamente al juez de aquel en que han de ejecutarse.*

Este se arreglará á lo que queda prevenido en el artículo anterior.

Art. 35. *Los jueces de primera instancia verán por sí mismos los autos.*

A los Tribunales Supremo y superiores se dará cuenta de ellos por los Relatores, formando al efecto los correspondientes apuntamientos para las vistas de las apelaciones, y dando cuenta de palabra para las actuaciones.

Art. 36. *Para cada pleito se nombrará en los mismos Tribunales un Ministro Ponente, llevando un rigoroso turno entre los que compongan cada Sala, con esclusion del Presidente.*

Art. 37. *Será cargo del Ministro Ponente:*

1.° *Informar á la Sala sobre la reforma ó adiciones del apuntamiento solicitadas por los litigantes. Para este efecto se le pasarán préviamente los autos.*

2.° *Examinar los interrogatorios y posiciones presentados por los*

litigantes, y calificar su pertinencia. Si se reclamare contra la calificacion que hicieren, decidirá la Sala.

3.° *Presidir la práctica de las diligencias de prueba, y recibir cualesquiera declaraciones que la Sala ordenare.*

4.° *Autorizar las ratificaciones y hacer los discernimientos de todo cargo.*

5.° *Redactar las sentencias con arreglo á lo acordado.*

6.° *Leerlas en sesion pública del Tribunal.*

Recordarán nuestros lectores que en la *Introduccion* á estos COMENTARIOS se indicó ya, que tal vez se atribuyera á la *Ley de enjuiciamiento* el defecto de comprender algunas disposiciones, que correspondieran mejor á las ordenanzas de las Audiencias ó reglamentos de los juzgados; y cuando de ese recelo hablamos, nos referimos precisamente á varios artículos de los que quedan trascritos, y á otros de los siguientes. No desconocemos que semejante observacion no carece de fundamento, porque el nombramiento de Ponentes, la determinacion de sus deberes, y la forma de desempeñarlos es mas reglamentaria, que parte del procedimiento. Esto no obstante, forzoso será convenir, en que al formar la *Ley de enjuiciamiento* para que comenzase á regir inmediatamente, no debia prescindirse de sentar algunas reglas relativas á los particulares antes mencionados, porque en la imposibilidad de publicar un reglamento, ó una ordenanza con la *Ley*, hubiera tenido que dejar de cumplirse, por no resultar fijadas las atribuciones de aquellos magistrados.

No es la creacion de Ponentes debida á la *Ley de enjuiciamiento civil*, ni tampoco es invencion de las leyes antiguas españolas; la *Ley provisional* que acompañó al Código penal, ordena que en cada causa se nombre un Ponente, turnando en este cargo todos los ministros por órden de antigüedad, menos los Presidentes, los cuales sin embargo habrán de turnar en uno de cada tres turnos con los magistrados de su Sala. Esto no obstante, los Ponentes eran ya conocidos; el Tribunal de la Nunciatura los habia establecido, y las ventajas de ese sistema se habian ya tocado, de tal modo que se recomendaba su estension á los Tribunales civiles.

Pero los Ponentes que creó para las causas criminales la *Ley provisional* no podian corresponder al fin de su institucion,

como los que asistian al Tribunal eclesiástico; los Ponentes con los relatores hacen un consorcio inesplicable, y su importancia lo mismo que sus ventajas son imperceptibles. La *Ley provisional* quiso imitar, pero delineó un cuadro imperfecto: ó los Ponentes siguen el curso de la sustanciacion, de manera que ellos creen el proceso en la segunda instancia, ó los Ponentes no son sino honorarios, por decirlo así.

Hechas estas indicaciones, descenderemos al exámen de los artículos preinsertos, pero siguiendo el órden que nos parece mas á propósito y conforme á la marcha del juicio.

Recibirán por sí las declaraciones. Este precepto es igualmente obligatorio á los jueces que intervienen en los pleitos en primera instancia, que á los Ponentes en segunda, ó en los recursos de Casacion ó nulidad: precepto que ya se consignó en el Reglamento provisional, con el fin de evitar las quejas que continuamente se oian contra los comisionados de los jueces para la práctica de aquellas diligencias; precepto, en una palabra, que se desprendia inmediatamente de la estincion de las jurisdicciones exentas, que venian desempeñándose por jueces legos, quienes por necesidad tenian que valerse de la pericia de los escribanos. Pero respecto á esa prohibicion, tan acertada como necesaria, se ha notado por desgracia una tolerancia censurable, para todo el que estima en algo el prestigio de los tribunales, y tanto como lo merece la recta administracion de justicia. Hemos tenido ocasion de ver frecuentes y sentidas quejas contra jueces entendidos, pero apáticos é indolentes; quejas que no se justificaron alguna vez, porque es difícil probar contra una declaracion que suscribe un juez, que firma un testigo, y que autoriza un escribano, y que por esta misma acumulacion de testimonios se hace mas difícil de acreditar, que las que procedian de las antiguas comisiones, porque en estas no se suponia la presencia de un juez, qué no concurria á la recepcion de las declaraciones, como ahora se supone. Tememos por estas razones que reproducida en la *Ley de enjuiciamiento* la prohibicion que consignó el *Reglamento provisional*, se renueven tambien los abusos, porque el mal no procede de las cosas sino de las personas.

La misma obligacion que se impone á los jueces, *art.* 33, respecto á los pleitos que ante ellos pendan, pesa tambien sobre

los Ponentes. Antes de la creacion de estos ministros encargados especialmente de cada causa, estaba mandado que las diligencias á que se refiere el *art.* 23 en lo criminal, se practicasen por el ministro semanero, ó por el Decano de cada Sala, ó por el Presidente, pues que la legislacion sufrió reformas en esta parte.

Podrán cometer á los jueces de primera instancia y estos á los de paz. Si los Ponentes dentro del territorio de la Audiencia en que sirven, ó los jueces de primera instancia dentro de su demarcacion estuviesen obligados á recibir por sí las declaraciones en todos los casos que pueden ocurrir, sería preciso que tuvieran que salir con frecuencia de los pueblos en donde residieren, ó necesitarian hacer comparecer á los testigos en el lugar del juzgado ó de la Audiencia, con grave perjuicio de los mismos, ocasionándoles molestias innecesarias. En los asuntos criminales sería mas justificable esta última prescripcion, porque el interés público la reclamara; pero en los negocios civiles, en que se trata de derechos de los particulares, no se hallaria razon bastante justificativa para vejar á los testigos. Por esa causa, la *Ley* ha dejado á los jueces y á los Ponentes la libertad de comisionar la práctica de aquellas diligencias valiéndose de los jueces de primera instancia ó de paz, cuando hayan de ejecutarse en pueblos fuera de su residencia. Y decimos que les han dejado la libertad, porque la disposicion del *art.* 33 es potestativa; *podrán*, dice el testo, *cometer á los jueces, etc.*

Pero acaso el contesto literal del artículo se interpretará contra su espíritu, atemperándose estrictamente á sus palabras; acaso se crea que los jueces de primera instancia, comisionados por los Ponentes, estan facultados para subcometer á los jueces de paz la práctica de las diligencias probatorias; *podrán cometer á los jueces de primera instancia y estos á los de paz*, es la locucion testual; la que por cierto puede muy bien esplicarse en ese sentido. Pero bien analizada, y subordinándola á los principios que el derecho reconoce, es indudable que la verdadera interpretacion esplica, que los Ponentes pueden cometer la recepcion de las declaraciones, que fuera de su cargo recibir, á los jueces de primera instancia, asi como estos estan autorizados para confiar á los jueces de paz, las que tengan que recibir por prueba propuesta en pleitos que ante ellos pendan.

Tal vez se objetará contra esta esplicacion, que ningun inconveniente ni natural ni legal ofrece la opinion contraria, porque si los jueces de paz estan habilitados por la *Ley* para practicar las diligencias que los jueces les encomienden, lo mismo puede entenderse respecto á las que estos debieran efectuar por razon de un asunto propio, que por delegacion del Ponente. Sin embargo, no debe olvidarse que el delegado no puede delegar, y que el juez de primera instancia en el acto de recibir la comision del Ponente, se encuentra en el caso de aplicacion de aquel principio. Esta misma teoría debe tener lugar en nuestro sentir, cuando se trate de diligencias que el Ponente encomiende al juez de un partido, ó un juez á otro por medio de exhorto, si apareciese despues que el testigo se halla en pueblo de otra demarcacion judicial.

Queda dicho que es potestativa la comision, y como alguna vez por causas cuya apreciacion corresponde al Ponente ó al juez, optarán por recibir las declaraciones por sí mismos, preguntaremos, ¿será tambien electivo el llamar á los testigos al pueblo en donde residan la Audiencia ó el juzgado, ó tendrán que constituirse en él en donde se halle el testigo? Ni el Ponente ni el juez deben abandonar el pueblo de su residencia, sino cuando lo reclame el interés del servicio público, y así es que, en nuestro sentir, tan solo cuando no fuere posible que el testigo se presente en el lugar de la Audiencia, y su declaracion interese de tal manera que debieran recibirla por sí mismos, podrán constituirse en el pueblo de la residencia de aquel: por regla general la parte que cita los testigos está obligada á presentarlos en el juzgado ó tribunal en donde han de declarar.

Y presidirán todos los actos de la prueba. Supuesto que los Ponentes y los jueces tienen que recibir por sí las declaraciones, claro es que la obligacion de presidir los actos de la prueba no se refiere al exámen de los testigos, porque incurriría en otro caso el *art.* 33 en una redundancia notoria: alude, pues, al reconocimiento judicial, y demas de que hace mencion el *art.* 279, de los cuales nos ocupamos en el lugar correspondiente. *Ni los Ponentes, ni los jueces de primera instancia podrán cometer estas diligencias á los escribanos.* Ciertamente que no será fácil desconocer la causa ocasional de esta prohibicion; mas arriba ma-

nifestamos que la esperiencia reclamaba esa reforma tan importante para el buen éxito de los negocios, para que la verdad no se oscureciese, ya por efecto de los amaños, ya por causa de omisiones, tal vez hijas de la impericia.

¿Pero qué diligencias son las que no pueden cometerse á los escribanos? *Estas diligencias*, dice el *art.* 33 *en el párrafo* 2.º; y si para conocerlas se vuelve la vista hácia los párrafos anteriores, porque á ellos debe referirse, sin embargo en ellos no se encuentran especificadas. El *párrafo* 2.º se limita á declarar que pueden los Ponentes y jueces de primera instancia cometer la práctica de las diligencias ¿y cuáles? se volverá á preguntar; ¿las de que trata el *párrafo* 2.º? En este se determina únicamente que se pueda cometer la facultad de recibir las declaraciones; luego la referencia del *párrafo* 3.º se circunscribe á las declaraciones. Asi es efectivamente, porque otras diligencias, como la de cotejar los documentos, la de fijar testimonios y otras que son peculiares de los depositarios de la fé pública, se les confian, ó mas bien se les tienen que confiar, por ser propias de su cargo. La causa de la prohibicion cuadra especialmente á las pruebas testificales.

Respecto á los jueces de paz deberá entenderse que la prohibicion se refiere á los secretarios de sus juzgados, ó cualquier escribano público.

Las diligencias que no puedan practicarse en el partido. ¿Y cuáles son estas? Las declaraciones de testigos que residan en territorio de otro juzgado; el reconocimiento judicial de cosas inmuebles que radiquen en la demarcacion de otro juez; el cotejo de instrumentos con los originales que se hallen archivados en oficio de numerario de pueblo que no corresponda al juez que conoce del asunto á que pertenezcan.

Deberán cometerse precisamente al juez de aquel. La jurisdiccion se halla limitada por la ley á demarcaciones ó distritos que tienen jueces propios, y fuera del suyo no puede ninguno ejercer las funciones de su cargo: pero como todas las autoridades estan obligadas á prestarse mútuo auxilio, supuesto que pertenecen á una misma sociedad, asi se concilia que, lo que el uno no puede ejecutar, se lo encomiende á otro, y este lo cumpla y practique por deber. Por eso *precisamente* tiene que cometerse al juez del

distrito, por eso no puede dirigirse un juez de primera instancia de un partido al juez de paz perteneciente á otro. La *Ley de enjuiciamiento* ha querido conservar ilesas la subordinacion y los límites jurisdiccionales, y esto no podria conseguirlo, sino prohibiendo que ninguna autoridad de igual categoría judicial se entrometa á ejercer actos de jurisdiccion en territorio de otra, ya por sí misma, ya mandando á los subordinados de esta.

No determina el *art.* 84 la forma que han de observar los jueces al conferir á otros su cargo, ni la manera de dirigirse los unos á los otros. Ya que descendió aquella *Ley* á sentar ciertas disposiciones reglamentarias en la realidad, no hubiera sido censurable que se estendiera á fijar los medios ejecutivos de aquellas reglas. Parécenos, sin embargo, que en esta parte deberán los Ponentes y los jueces atemperarse á la jurisprudencia anteriormente establecida. Cuando una autoridad superior se entiende con otra inferior, espide cartas-órdenes, prescribiéndola lo que ha de practicar; cuando se dirije una autoridad judicial á otra de su misma categoría jurisdiccional, la exhorta por su parte, y en nombre de S. M. la ordena y manda. Sentadas estas doctrinas, que son conformes á las reglas de subordinacion, se infiere de ellas que, cuando un ministro Ponente se dirija á un juez del territorio de la Audiencia, espedirá carta-órden; cuando á un juez de la demarcacion de otra Audiencia, tendrá que dirigirse con exhorto al Regente de esta, para que como jefe de aquel, le mande cumplir lo que sea objeto de la comision, y por último, los jueces deben entenderse tambien por medio de exhortos.

En el caso de que cualquiera de los exhortados deje de cumplir lo que se le prescribe, ó cuando se retrasen la práctica de las diligencias y la devolucion del exhorto por mas tiempo que el necesario, el exhortante se dirigirá al superior inmediato del exhortado para que le comunique la órden correspondiente, á fin de que cumpla y devuelva el diligenciado sin demora.

El juez exhortado al prestar cumplimiento á las providencias del exhortante debe atemperarse estrictamente á lo que en ellas se prevenga, lo mismo que cuando recibe carta-órden del Tribunal Superior, porque en el primer caso es un simple delegado, que no puede traspasar los límites que se le señalan, y en el segundo procede como inferior que obedece órdenes agenas. En ein-

guno de los dos casos desempeña funciones de jurisdiccion propia, obra como mero ejecutor, y por consecuencia de este principio, no debe proveer á las reclamaciones que formalicen los litigantes referentes al fondo de las diligencias, cuya ejecucion se le comete, ni suspender su cumplimiento: los escritos que se presenten, los mandará unir al exhorto ó carta-órden, remitiéndolos con estos al juez originario.

Verán por sí mismos los autos. El *art.* 35 establece las reglas que los jueces y los Tribunales deben observar para instruirse del contenido de los autos, en que respectivamente intervengan: reglas que no necesitaban consignarse en la *Ley*, porque cuando aquellos desean cumplir con la santa mision que les está encomendada, ellos mismos se las imponen como medio de llenar religiosamente sus deberes; y reglas, por último, que los jueces y magistrados modificaran prácticamente, segun las circunstancias de los negocios lo exijan.

La primera parte del *art.* 35 dice á los jueces, que no cumplen con su oficio, sino examinan por sí mismos los autos, que no confien á los escribanos este trabajo tan importante é influyente en la justicia de los fallos, y sin duda que en la religiosa observancia de este precepto consiste, que los litigios sigan el curso legal, y que las sentencias se pronuncien conforme el resultado de los autos con notoria justicia. Pero ese precepto de la *Ley* se refiere á un hecho que pasa entre el juez y el escribano privadamente; de modo que solo el testimonio de la conciencia es el que puede juzgar de su observancia. Nosotros por esa causa nos atrevemos á rogar á los jueces, que no pierdan de vista el desprestigio que ocasiona á los tribunales en general y á cada uno en particular, la indebida confianza que se dispense á unos funcionarios, que aunque sean peritos en el derecho, no son los encargados de la administracion de justicia; que mediten sobre el descrédito que les proporciona esa confianza, que, aunque reservada, siempre se vislumbra y se hace pública por uno ú otro medio.

El *párrafo* 2.º del *art.* 35 prescribe el órden que debe guardarse en los Tribunales Supremo y Superiores, para que los magistrados se instruyan de los autos y provean segun su estado. Sienta, pues, como principio ó regla general, que se dé cuenta

de los autos por relatores, pero distingue entre el estado de sustanciacion y el de vista, mandando que para lo primero formen apuntamiento, y para lo segundo den cuenta de palabra. Acaso se entienda que en esta parte se introduce una innovacion en la jurisprudencia vigente; que se determina que el apuntamiento se forme, luego que los autos se hallen conclusos y en estado de proceder á su vista, porque únicamente para esta diligencia es necesario aquel estracto. Nada de particular tendria que en ese sentido se hubiese variado la legislacion vigente al publicar la *Ley de enjuiciamiento*, porque hasta los tiempos modernos los estractos de los pleitos se formaban á la conclusion; pero no fué ese el pensamiento de la *Ley*, y lo prueba claramente el *art.* 36, en el cual, numerando por órden sucesivo las funciones que tienen que desempeñar los Ponentes, señala la primera, la de informar á la Sala sobre las adiciones al apuntamiento que propongan los litigantes.

Tampoco debe entenderse que al ordenar la ley, que las Salas se instruyan para proveer por la cuenta verbal que la den los relatores, prohibe que los magistrados examinen personalmente los autos; el precepto es formulario, prefija un sistema, pero deja á los magistrados en libertad de instruirse como mejor les parezca.

Para cada pleito se nombrará en los mismos tribunales un ministro Ponente. Ya queda indicado que en los juicios criminales se habia ensayado el sistema de ponencias para cada asunto: la *Ley de enjuiciamiento* le establece para los civiles, determinando que para cada pleito se nombre uno, porque sin duda ha considerado mas conveniente que los magistrados desempeñen ese cargo por negocios que por semanas. Es indudable que la casualidad pudiera influir de tal modo en el recargo de alguno de los magistrados con negocios graves, que exigieran largo tiempo para su exámen, y que á pesar de toda su laboriosidad les obligarán á detener el curso de aquellos: por esa causa es conveniente á no dudar que para cada negocio se nombre un Ponente.

Llevando un rigoroso turno. Este precepto de la ley se contradice en cierto modo con la primera parte del *art.* 36, que prescribe el nombramiento de Ponente, y desvirtua en cierto modo el sistema elegido. En efecto, cuando tiene que guardarse un turno

rigoroso no hay que hacer nombramiento en la realidad, porque está hecho por ley. Asimismo, ese turno que tiene que guardarse entre los magistrados de que se componga la Sala, ocasionará fácilmente esa misma aglomeracion de asuntos graves, complicados y voluminosos en un Ministro, que produciria el turno temporal; así es que el sistema adoptado por la *Ley de enjuiciamiento* podrá creerse tan espuesto á los inconvenientes que tal vez procuraran evitarse.

Tratándose del repartimiento de los asuntos entre los relatores, se adoptó tambien y se prescribió por la ley el turno; pero para evitar todos los obstáculos que entorpecerian el curso regular de los negocios, se admitió la clasificacion de aquellos, dando lugar al turno en cada una de las clases. El *art.* 36 *de la Ley de enjuiciamiento* se limita á prescribir la observancia de un turno rigoroso, y como sin faltar á este puede admitirse la clasificacion de los negocios, ya por razon de su volúmen, ya por la del número de litigantes, en nuestro sentir, las Salas no faltarian al precepto de la *Ley*, si la cumpliesen, clasificando y siguiendo en cada clase el turno prevenido.

Será cargo del ministro Ponente. El *art.* 37 enumera los cargos ó deberes que tienen que cumplir los Ponentes, y tal vez pueda creerse que no corresponderán á su objeto, porque no se amplian hasta el punto de cometerles la sustanciacion total de los negocios que lleguen en apelacion, ó por otros recursos legales, al Tribunal Supremo ó á las Audiencias. No cumple á nuestro propósito como simples comentaristas, examinar esa cuestion bajo todos los puntos de vista que puede tocarse, sin embargo, de que si penetráramos en ella, acaso creyéramos que importaria mucho para la recta administracion de justicia, que los Ponentes fuesen mas que lo que son, á virtud de lo dispuesto en la *Ley de enjuiciamiento*.

El primer cargo que confiere á los Ponentes el *art.* 37 consiste en el solo informe que deben dar las Salas sobre reforma ó adiciones del apuntamiento, solicitada por los litigantes. Este cargo, que al parecer tienen que llenar cuando las partes lo soliciten, no debe entenderse escluyente del de examinar por sí el apuntamiento y de compararle con los autos para asegurarse de su conformidad con estos. Ciertamente que no se hallaba prescrito

que se nombrasen Ponentes para intervenir en los asuntos civiles, pero sí se habia prevenido que se hiciese constar por los relatores y por las Salas, que en las instancias anteriores se habian guardado las reglas de sustanciacion establecida, lo cual era equivalente al reconocimiento de los procesos y su cotejo con los apuntamientos; y como que, creándose los Ponentes por la nueva *Ley*, seria contradictorio suponer que estos habian de hacer menos que lo que á las Salas estaba encomendado, parece consiguiente que sea de su deber examinar aquellos estractos, sin necesidad de que las partes soliciten reformas ó adiciones. Por otra parte, el *núm.* 5.° *del art.* 37, encarga á los Ponentes la redaccion de las sentencias, lo cual presupone el reconocimiento prévio de los autos.

Los números 2.°, 3.° y 4.° del *art.* 37 determinan las funciones que tiene que cumplir el Ponente en lo relativo á la prueba. No está todo hecho con recibir las declaraciones á los testigos que las partes presentan: es tambien indispensable, y no de escaso interés, acordar lo conveniente respecto á las que han de admitirse, como tendremos ocasion de observar á su tiempo. Esa determinacion la confia la ley á los Ponentes, porque con ese fin se ordena que examinen los interrogatorios de preguntas, repreguntas y posiciones presentadas, y que califiquen su pertinencia.

Pero este cargo presupone una providencia de la Sala que haya mandado recibir el pleito á prueba, porque una determinacion de tanta influencia en el éxito de los negocios, ni podia ni debia confiarse esclusivamente á los Ponentes. Las funciones de estos con relacion á las probanzas, comienzan desde que la Sala decreta el recibimiento de los autos á prueba y señala el término que estima necesario. Asimismo, compete solamente á la Sala acordar sus prórogas cuando alguna parte las solicitase, si fuese de conceder, y determinar las declaraciones que han de recibirse.

La calificacion de la pertinencia ó impertinencia del todo ó parte de un interrogatorio, puede influir de tal modo en el fondo de los asuntos, que de admitirle ó desecharle dependa obtener ó no un fallo favorable. Por esa causa, la decision definitiva de la pertinencia de los interrogatorios ó de las preguntas se re-

serva á la Sala originaria, cuando cualquiera de las partes la reclamase en el acto de admitirlos, ó desecharlos el Ponente.

Compete asimismo á estos presidir todos los autos de prueba que hayan de practicarse en el Tribunal, y por consiguiente, autorizar las ratificaciones que tuvieren que hacer las partes de escritos presentados.

La redaccion de las sentencias es sin duda el cargo mas importante que tienen que desempeñar los Ponentes, respecto al cual, y al de la lectura de las mismas, espondremos lo conveniente al tratar de las sentencias.

ART. 38. *Los pleitos se verán en el Tribunal Supremo, en los Superiores y en los juzgados de primera instancia, por el órden con que se hayan mandado traer á la vista.*

Si por cualquiera causa se suspendiese la vista señalada, se trasladará al dia mas inmediato posible, respetando siempre el turno establecido.

ART. 39. *El mismo órden se guardará respecto á las sentencias interlocutorias, sin que sea permitido anteponer unos negocios á otros.*

ART. 40. *A pesar de lo dispuesto en los artículos anteriores, se dará preferencia para la vista á los negocios que deban tenerla con arreglo á las disposiciones de esta Ley.*

Tambien los tres artículos preinsertos comprenden disposiciones reglamentarias: las Ordenanzas de las Audiencias publicadas en 20 de diciembre de 1835 dedicaron el capítulo 6.° á sentar las reglas que debian observarse para el señalamiento y vista de los pleitos, y el Reglamento de los juzgados de 1.° de mayo de 1844 estableció las formalidades, que habian de observar los jueces de primera instancia en aquellos actos. Comparadas las disposiciones consignadas en la *Ley de enjuiciamiento* con las que comprende el título citado de las Ordenanzas, se observa que en estas se fijaron reglas, que aquella no reproduce, ni modifica, ni deroga tácitamente por otras contrarias, lo cual dará tal vez ocasion á dudar sobre si han de guardarse ó no aquellas reglas.

Al admitir que la *Ley de enjuiciamiento* contiene una cláusula derogatoria de todas las disposiciones legales anteriores, la contestacion afirmativa encontraria un sólido apoyo. Pero nosotros opinamos en sentido contrario, porque si bien concedemos que

desde la publicacion de la *Ley de enjuiciamiento* en adelante perdieron toda su fuerza y vigor las demas anteriores, que tratan de los procedimientos, no podemos persuadirnos de que esa disposicion derogatoria general se estienda á mas, que á las leyes que tratan de la sustanciacion en sus partes esenciales, y aun á las reglamentarias que se hallen en oposicion con las prescripciones de la nueva *Ley*: en todo lo demas regirán las Ordenanzas ó Reglamentos, porque de no entenderse asi, quedarian vacíos en puntos que tuviera que llenar el arbitrio judicial.

Partiendo de este supuesto, creemos que en cada Sala deberá llevarse el libro de señalamientos que prescribe el *art.* 34 *de las Ordenanzas*; que las notificaciones de aquellos tienen que hacerse segun previenen; y que respecto á las votaciones habrá de estarse tambien á lo dispuesto en el *art.* 36.

Respecto á las vistas en las primeras instancias disponian el *art.* 87 *y siguientes del Reglamento de* 31 *de mayo de* 1844, que únicamente se celebrasen cuando las partes lo solicitaren; y en ese caso, que el juez oyese por su órden á los Letrados, haciendo constar por diligencia del actuario el tiempo invertido en ellas, y los Letrados ó procuradores que hubiesen asistido. Segun esa disposicion reglamentaria, la celebracion de las vistas, así en los asuntos civiles como en los criminales, dependia de la voluntad de las partes; pero la *Ley de enjuiciamiento* en el *art.* 38 las hizo al parecer obligatorias, porque su disposicion es preceptiva. No obstante, el *art.* 331 ordena que si la parte no pide la vista, falle el juez dentro del término legal.

Por el órden que se hayan mandado traer á la vista. No dejará este sistema de ofrecer algun inconveniente para el arreglo de los trabajos de las Salas, porque no siempre los negocios que siguen un órden inmediato en los turnos pueden combinarse, de modo que se vean en un mismo dia sin tener que suspender el acto de la vista. Los Presidentes de Sala, calculando el tiempo de la duracion de la vista de cada negocio, podrían combinarlos de tal manera que no la quedase tiempo desocupado de las horas de Tribunal. Pero si esto es cierto, tambien es una verdad que, autorizados para elegir arbitrariamente los negocios para su vista, podrían conceder preferencias perjudiciales á los intereses de las partes.

El *párrafo 2.° del art. 38*, previene el caso de suspension, mandando que cuando no pueda verificarse la vista en el dia señalado, se traslade para el mas inmediato posible, *respetando siempre el turno establecido*. Los Tribunales suelen hacer los señalamientos fijando un dia y los *siguientes* para la vista. Cuando esto acontezca, sino comenzase en el dia señalado por cualquiera causa, deberá celebrarse en los siguientes, porque tambien estaban comprendidos en el señalamiento; lo que equivale á dedecir que en ese caso no tendrá aplicacion el precepto que comprende el *párrafo 2.° del art.* 38.

Pero circunscrito el señalamiento ó un dia fijo, y debiendo trasladarse en caso de suspension al mas inmediato posible, ¿qué querrá decir la cláusula, respetando siempre el turno establecido? ¿Será por ventura que haya de esperar el pleito á recobrar la antigüedad perdida por el anterior señalamiento? No puede entenderse así aquella cláusula, porque el turno que procede en la antigüedad, si una vez se pierde, y no es dado que se reproduzca la causa de que le procede, como es en los negocios civiles la conclusion para definitiva, supuesto que el tiempo no vuelve atrás, no puede repetirse el dia que ya pasó, ni ganarse la antigüedad que este diera. Parece, pues, que la cláusula del *art.* 38 debe entenderse referente á los pleitos ya señalados de tal modo, que el suspenso entre en turno por la antigüedad que tenia. Esplicado de esta manera el artículo, el pleito se señalará de nuevo para el primer dia vacante despues de las vistas de los pleitos ya señalados.

Respecto á las sentencias interlocutorias. Distínguense las sentencias interlocutorias por la *Ley de enjuiciamiento* de las definitivas y de los autos interlocutorios. Las primeras deciden los artículos ó incidentes que se hubiesen promovido; las segundas determinan sobre lo principal del litigio, y los autos proveen con respecto á la sustanciacion de los negocios pendientes.

Se dará preferencia para la vista. Sentada la regla general en el *art.* 38, relativa al sistema que ha de guardarse para los señalamientos y vistas, el 40 establece la escepcion que era indispensable atendida la calidad de los negocios; pero escepcion justificada suficientemente por la necesidad, porque si la apelacion de un interdicto, de un auto de calificacion de pruebas y de

otros semejantes, se suspendiese hasta que les correspondiese el turno, tal vez el remedio de los males llegaría tan tarde que, ó no pudiera tener aplicacion, ó no alcanzara á reparar los que ya se hubiesen consumado.

Al tratar de las apelaciones de cada uno de los juicios ó incidentes, tendrémos ocasion de recordar la escepcion que comprende el *art.* 40, y harémos las observaciones oportunas.

Art. 41. *El despacho ordinario de los negocios y las vistas de los pleitos serán públicos, tanto en los juzgados de primera instancia como en los Tribunales Superiores y Supremo.*

Esceptúanse los casos en que, á juicio del Tribunal ó juzgado, convenga sean secretos estos actos por respeto á las buenas costumbres.

No necesita reproducirse en este lugar lo que anteriormente se espresa respecto á las Ordenanzas y Reglamentos de las Audiencias y de los juzgados: aquella y este ordenaron, que fuesen públicos el despacho ordinario y las vistas de los pleitos, y el artículo preinserto reproduce aquel precepto: aquellas y este esceptuaron tambien los asuntos que, á juicio de la Sala ó del juez conviniera ver ó despachar á puerta cerrada por causas de honestidad, ó decencia pública, y eso mismo quiere decir el *art.* 41 al mandar que sean secretos los actos que convenga por respeto á las buenas costumbres.

Art. 42. *Los Tribunales y los Jueces tienen el deber de mantener el buen órden, y de exigir que se les guarden el respecto y consideracion debidos, corrigiendo en el acto las faltas que se cometieren, con multas que no podrán pasar en los juzgados de paz de doscientos reales, en los de primera instancia de cuatrocientos, de mil en las Audiencias, y mil quinientos en el Tribunal Supremo.*

Si aquellas faltas llegaren á constituir delito, se procederá criminalmente contra los que le cometieren.

Art. 43. *Tambien podrán el Tribunal Supremo, las Audiencias y los Jueces imponer concesiones disciplinarias á los abogados, relatores, escribanos, procuradores y dependientes de los Tribunales y juzgados, por las faltas que cometan en el desempeño de sus funciones respectivas.*

Art. 44. *Se entenderá correccion disciplinaria: 1.° El apercibimiento, ó prevencion: 2.° la reprension: 3.° la multa que no esceda de mil reales: 4.° la suspension que no esceda de un mes.*

Art. 45. *Contra cualquiera providencia en que se impusiere alguna de estas correcciones, se oirá en justicia al interesado, si lo solicitare dentro de tres dias siguientes al en que se haya notificado.*

Art. 46. *La Audiencia en justicia tendrá lugar en la Sala ó juzgado que hubieren impuesto la correccion.*

Art. 47. *La providencia que se dictare, será apelable para ante la Audiencia, si fuere de un Juez; y suplicable, la de una Sala de Audiencia, para ante la que siga en órden en la misma, ó la primera, si es la última.*

Comprendemos bajo un solo *comentario* todos los artículos precedentes, ya porque hacen relacion á una sola materia, y se hallan sustancialmente enlazados, ya porque ofrecen poca dificultad.

Interesa al buen nombre y al prestigio de los Tribunales, que en todos sus actos resalten el órden y la libertad en la defensa de las partes: por esa causa no es una facultad, sino un deber de los que presiden hacer que se guarde el uno y conceder la otra. El respeto al Tribunal por lo que representa, y el de cada uno de sus miembros estan íntimamente enlazados, de tal modo que no se dejará de tributar respeto al uno sin perdérsele al otro: deberán por consiguiente exigirse ambos de todos los concurrentes á sus actos. Y todo aquello que por deber y por derecho pueden y deben reclamar é imponer los unos, es asimismo de prestacion obligatoria de parte de los otros.

En la ley generalmente se imponen mútuos deberes para que sea justa; y por eso, partiendo de un mismo principio, los tribunales tambien tienen que tratar con las consideraciones convenientes á aquellos á quienes deban exigir en su caso respeto y consideracion. Remitimos á nuestros lectores á las Ordenanzas y Reglamentos que rigen en la materia.

Corrigiendo en el acto las faltas que se cometieren. Sin la sancion penal, las leyes que imponen obligaciones de hecho, quedarian sometidas á la voluntad de los obligados: á fin de evitarlo, el *art.* 42 faculta á los jueces y Tribunales para imponer correcciones en el acto por las faltas: el castigo de los delitos le remite á los jueces. Esa facultad de corregir en el acto, no se limita á las faltas cometidas en las vistas de los pleitos, sino á todas las actuaciones, ya sean escritas ya verbales.

Asimismo, aunque del contesto literal del *art.* 42 pudiera deducirse que faculta para corregir solamente *en el acto* de cometer la falta, y que pasado este cesa ya el derecho conferido al juez ó Tribunal, no sería esta interpretacion conforme á su espíritu; por el transcurso de algun tiempo no pierden los hechos su carácter de culpables.

Establece el *art.* 42 como regla general, que todas las autoridades judiciales pueden imponer multas; pero midiendo la gravedad de la falta por la categoría de aquellas, fija un límite al máximo de la cantidad imponible. Esta doctrina no consiente refutacion, porque aunque es cierto que todos representan una misma cosa, sin embargo la superioridad gradual que las leyes establecen entre aquellas autoridades, justifica esa escala en la cuantía. Íntimamente persuadidos de la conveniencia de esa teoría, hubiéramos subido á mayor cantidad la imponible por las faltas cometidas en el Tribunal Supremo. Si no hubiera otras razones demostrativas del fundamento de esta opinion, el *art.* 42 nos suministraría una incontestable: entre la cantidad á que pueden llegar los jueces de primera instancia y las Audiencias, hay una diferencia de seiscientos reales, y entre el máximo de estas y del Tribunal Supremo, solo de quinientos: véase, pues, cómo aunque se conceda, que entre las Audiencias y el Tribunal Supremo media igual distancia de categoría que entre aquellas y los jueces, lo que no se debe conceder, sin embargo no se guarda proporcion en la cantidad imponible por multa.

Si aquellas faltas llegaran á constituir delito. Necesita esplicarse esta cláusula del *art.* 42, porque á primera vista presupone una contradiccion, ó un imposible legal. Una falta nunca puede llegar á constituir delito; dejaría de serlo originariamente: lo que es falta, no puede ser delito, ni al contrario; cada uno de estos actos, que sujetan á responsabilidad, tiene su materia propia, sus condiciones ó cualidades esenciales, su modo de ser que le distinguen del otro. Los actos, pues, de que habla el *art.* 42 *en el párrafo* 2.º, son delitos desde el origen, y su materia no puede ser un defecto de respeto ó de consideracion que constituya falta, sino un acto de los que segun el Código penal son delitos relativamente á los Tribunales ó Juzgados.

Se procederá criminalmente. ¿Y por quién? La relacion del

párrafo 2.° con el 1.° inclinará á creer que por el juzgado ó Tribunal á quien se haya faltado al respeto ó á la consideracion debidos, ó en donde se haya perturbado el órden; porque si las faltas se castigan con multa por los mismos, y cuando estas llegan á constituir delito, segun la espresion del *art.* 42, se procede criminalmente, parece lógico deducir que se haya de proceder por el que hubiera de castigar la falta.

Sin embargo, visto que el *art.* 42 se limita á determinar que en el caso de constituirse delito el hecho se proceda criminalmente, y nada dispone relativamente al fuero competente, no puede dudarse de que ninguna variacion introduce respecto á la jurisprudencia criminal; y como que segun esta la competencia para conocer en primera instancia de toda clase de delitos corresponde á los jueces de distrito, claro es que aquellos tienen que someterse al conocimiento de los jueces de primera instancia. Siguiéndose la opinion contraria, fuera menester crear un nuevo procedimiento para sustanciar las causas y conceder á los procesados el número de instancias que las leyes autorizan, lo cual tocaria con la dificultad de no encontrar tribunales de alzada, cuando los delitos se cometieren en las Audiencias ó Tribunal Supremo.

Tambien podrán el Tribunal Supremo, las Audiencias y Jueces imponer correcciones disciplinarias á los Abogados, etc. Este artículo, á la vez que comprende una declaracion en cierto modo estensiva, se limita por otra parte á personas determinadas. Habia sentado el *art.* 42 el principio general de que los Tribunales y jueces pueden corregir en el acto las faltas que se cometan, cualquiera que fuese su autor, y eso mismo dice el *art.* 43, que pueden hacerlo por medio de correcciones disciplinarias, con los abogados, relatores, escribanos, procuradores y dependientes por faltas que cometan en el desempeño de sus funciones respectivas. El *artículo siguiente* 44, enumera las especies de correcciones disciplinarias, de manera que desde luego son conocidas dos cosas: 1.° la facultad de los tribunales y jueces, comprendiéndose entre estos los de paz, para imponer correcciones; 2.° las especies de correcciones imponibles. Mas si esto es claro y ageno de toda duda, acaso la ofrezca de alguna consideracion el testo, respecto á la dependencia ó independencia en que se hallen para con el

Tribunal y juzgado, los abogados, relatores, escribanos y procuradores, supuesto que despues de nombrar á estos especificamente continúa, y *dependientes de los tribunales y juzgados*, lo cual indica que los primeros no son dependientes. *Las Ordenanzas de las Audiencias*, trataron separadamente en el *título* 2.° de los magistrados y subalternos, y entre estos comprendieron á los relatores, secretarios y archiveros, escribanos de cámara, cancilleres, tasadores, repartidores, porteros, mozos de estrados, y alcaides de las cárceles; y en el *título* 3.°, de los abogados y de los procuradores, de modo que es cosa evidente, que estos últimos no se contaban entre los subalternos del Tribunal, pero que sí lo eran los relatores y escribanos de cámara.

Nótase, pues, cierta conformidad entre la *Ley de enjuiciamiento* y las Ordenanzas, respecto á no considerar á los abogados y procuradores ni como dependientes ni como subalternos, lo cual es de sumo interés para las clases, porque de la independencia que reconocen una y otra disposiciones legales se deduce, que los Tribunales y juzgados no pueden corregir disciplinariamente á los abogados y procuradores, sino por aquellas faltas que cometan precisamente en el desempeño de sus funciones judiciales y en casos concretos. En todo lo demas en que falten á su deber, como por ejemplo, si el abogado de pobres se ausenta del pueblo de la residencia del colegio, y en otros casos semejantes, la correccion corresponderá á la Junta de Gobierno de aquel. De esta manera debe entenderse la última parte del *art.* 43 conforme con la jurisprudencia establecida.

Especificadas las correcciones disciplinarias, ningun artículo determina el órden ó sistema de su imposicion; de tal modo que podrá dudarse, si los Tribunales ó jueces han de imponerlas, por el órden sucesivo de la gravedad, en que se hallan colocadas en el *art.* 44, en términos que la reprension, por ejemplo, no pueda imponerse sino al que antes haya sido apercibido ó prevenido; ó si por el contrario les será lícito imponer cualquiera de aquellas, atendiendo solamente á la gravedad de la falta. Este último sistema es sin duda el mas conforme á los principios reconocidos de derecho penal, porque como el castigo debe guardar proporcion con la culpa, su verdadero regulador debe ser esta y no la reincidencia, si bien se puede tener en cuenta para la graduacion

del castigo imponible dentro de su estension, ó tal vez para imponer otra mas severa.

Nótese ademas que la multa imponible á los que pueden ser corregidos, segun el *art.* 43, únicos con quienes se entienden las correcciones disciplinarias, no puede esceder de mil reales; y cuando se trata de aquellos á quienes puede corregirse, á virtud de lo dispuesto en el *art.* 42, el máximum de la multa guarda proporcion con la categoria del juzgado ó tribunal que la imponga. No alcanzáramos razon de diferencia sino advirtiéramos que en la escala de correcciones figura una mas grave que la multa, á saber, la de suspension que por corta que sea, es mucho mas sensible en su fondo y en sus efectos.

Se oirá en justicia al interesado. Refiérese este precepto á los casos en los que impuesta alguna correccion, á los abogados y demas funcionarios espresados en el *art.* 43, solicitaren que se les alce dentro del término de tres dias al en que se les haya notificado. Esta audiencia es de hecho una súplica estrajudicial limitada á un escrito, en que la parte alegue las razones en que se funda para no creerse en el caso de ser multada, y á la resolucion del juzgado ó de la Sala que la hubiese impuesto. Así se desprende del testo de los *artículos* 45 y 46, supuesto que no establecen ninguna actuacion ni procedimiento especiales para estas reclamaciones. La práctica habia admitido, que de la solicitud de la parte en tales casos se diese comunicacion al fiscal para que emitiese dictámen, y á pesar de que la *Ley de enjuiciamiento* guarda silencio sobre este particular, parece conforme á las funciones de aquel ministerio, que debe continuar observándose.

La providencia que se dictare será apelable. Tambien la práctica habia autorizado la insistencia de la parte, en que se la oyese en instancia formal ante la Sala que habia impuesto la correccion, y denegándola el alzamiento en apelacion para la inmediata. La *Ley de enjuiciamiento* limita el recurso del corregido á la apelacion de la providencia que recaiga á virtud de la audiencia en justicia, cuando fuese un juez el que la dictara, y al de la súplica cuando recayese en Tribunal Superior ó Supremo. Esta disposicion no necesita de esplicacion alguna, porque á primera vista se concibe, que la instancia de apelacion ó de súplica tiene que sustanciarse por todos sus trámites.

Mas á pesar de esa claridad, todavia podrán suscitarse algunas dificultades, y entre ellas la de si son ó no apelables y para ante quien, las providencias que dicten los jueces de paz, supuesto que á ellos alcance, como es de creer, la facultad de corregir á sus dependientes con arreglo al *art.* 43, y la del órden de sustanciacion que debe seguirse en las instancias de súplica, supuesto que la *Ley de enjuiciamiento* no reconoce esa instancia, ni por consiguiente determina la manera de sustanciarla.

Atendiendo á los casos previstos en el *caso* 47, parece que no debe darse el de imposicion de correcciones por los jueces de paz, supuesto que de ellos no hace mérito; mas visto que el *artículo* 43 usa de las palabras *Jueces y Juzgados*, y jueces y juzgados son los de paz como los de primera instancia; y visto tambien que aquellos tienen dependientes como estos y que existe la misma razon de corregir, deberá deducirse que es posible la imposicion de correcciones. Siendo preciso suplir el silencio de la ley, y buscando una razon de analogía, podrá decirse que asi como de las apelaciones de las providencias dadas por los jueces de paz en los actos de conciliacion, ó juicios verbales, conocen los jueces de primera instancia, asi deberá suceder en las que se interpongan de las dictadas imponiendo correccion.

Respecto á la sustanciacion de las súplicas, asimismo deberá suplirse el vacío de la ley, sustanciando estas instancias, que en realidad son primeras en los Tribunales Superiores, por el sistema establecido para las segundas, á la manera que se practicaba segun la legislacion anterior á la nueva *Ley de enjuiciamiento*.

ART. 48. *Los Jueces y Tribunales podrán para mejor proveer:*

1.° *Decretar que se traiga á la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.*

2.° *Exigir confesion judicial á cualquiera de los litigantes, sobre hechos que estimen de influencia en la cuestion y no resulten probados.*

3.° *Decretar la práctica de cualquier reconocimiento ó avalúo que reputen necesarios.*

4.° *Traer á la vista cualesquiera autos que tengan relacion con el pleito.*

Las disposiciones que comprende el artículo que precede son



acaso las mas graves y trascendentales de cuantas van hasta aquí tratadas. De una parte se presenta á la consideracion del legislador la antigua jurisprudencia fundamental que santifica el principio, de que el juez debe juzgar *juxta alegata et probata*, con todos sus beneficios y funestas consecuencias: de otra la bellísima teoría que recomienda la investigacion de la verdad por todos los medios posibles, como única base de la recta y buena administracion de la justicia, pero rodeada tambien de ilusiones fascinadoras que encubren las maquinaciones, los amaños y la parcialidad. Ambos sistemas ofrecen al legislador filósofo y práctico un vasto campo que debe recorrer para elegir, pero sembrado de flores y de abrojos. Acaso un término medio, un sistema de libertad en el juez, combinado con precauciones bien meditadas, será el único que ofrezca mayores ventajas y menor esposicion á recoger abundante cosecha de perjuicios: la gravedad de la materia exige que nos detengamos en ilustrarla hasta donde lo permitan nuestros escasos conocimientos.

La circunstancia de sentarse entre las disposiciones generales las relativas á los autos titulados *para mejor proveer*, llamará desde luego la atencion; porque el haberlas comprendido en una parte de la *Ley de enjuiciamiento* que es de aplicacion comun á todos los juicios, indica que en adelante, sea la que quiera la tramitacion y la índole del procedimiento, estará el juez autorizado para mandar practicar cualquiera de las diligencias que se enumeran en el *art.* 48. Esto es lógico, á menos que se quisiera suponer un grave defecto en la *Ley*, respecto á la colocacion de las materias.

Los jueces podrán. Esta frase nos obliga á recordar la jurisprudencia establecida, y la práctica mas uniforme de los Tribunales. La conclusion de los pleitos ó causas para definitiva, era una declaracion sustancial, como la citacion con el mismo objeto: la falta de esta providencia inducia nulidad de la sentencia que se pronunciase. La *Ley de enjuiciamiento* no hace mencion de esta providencia: al fijar los trámites del juicio ordinario, dice el *art.* 329, *devueltos los autos por el demandado con su alegato, se mandarán traer á la vista con citacion para oir sentencia definitiva*. No menciona la *conclusion*; al ocuparnos de *este artículo* espondremos nuestra opinion respecto á esta materia con la esten-

sion conveniente: por ahora nos limitaremos á consignar que la providencia, en que se acuerde llamar los autos á la vista, coloca el juicio en el mismo estado en que le colocaba la *conclusion* que prescribian las leyes anteriores; que fija un dique que impide á los litigantes aducir nuevas probanzas; que separa al juez de aquellos, y abre el plazo en que este es ya el único que tiene que hacer en juicio.

Pues ahora bien, ¿será este el estado del litigio en el que podrá el juez acordar la práctica de las diligencias enumeradas en el *art.* 48? ¿O podrá mandar que se practiquen antes de que el juicio llegue al estado de llamar los autos á la vista y citar para definitiva? La disposicion del *art.* 48 es genérica, indeterminada: pudiera aplicarse á cualquier estado del litigio, sino estuviera en oposicion con los principios cardinales que arreglan los juicios. Por mas que la *Ley de enjuiciamiento* derogue todas las anteriores que regian en la materia, alguna vez no podrán menos de servirnos de guia en la interpretacion de aquella, porque es preciso no perder de vista que, como reformadora de una legislacion existente, presupone en ciertos casos lo que existia, sin reproducirlo. Asi acontece en el de que trata el *art.* 48: ocupándose de la jurisprudencia antigua, y de la práctica que autorizaban los autos para mejor proveer, quiso fijar reglas para evitar los abusos; quiso especificar los medios probatorios que habia de ser lícito á los jueces acordar para mejor proveer, y partiendo del supuesto de que aquellas reglas debian tener aplicacion despues de llamados los autos á la vista, omitió espresarlas.

Dos cuestiones de sumo interés se sustentaban entre los autores prácticos: 1.ª, si podrian los litigantes presentar documentos despues de la conclusion definitiva; y 2.ª si podian los jueces mandar practicar diligencias probatorias de oficio, y caso afirmativo cuáles. Reservándonos esponer en lugar oportuno las teorías que se sostuvieron respecto á la primera cuestion, nos ocuparemos de la segunda. La *ley* 11, *tit.* 4 *de la Partida* 3.ª, consultando mas bien los principios filosóficos que en otras muchas predominan, que las razones de conveniencia y de probidad, decia: "Verdad es cosa que los judgadores deuen catar en los pleytos, sobre todas las otras cosas del mundo; e por

»ende, cuando las partes contienden sobre algund pleyto en juyz»cio, deuen los judgadores ser acuciosos en puñar de saber la »verdad del, por cuantas maneras pudieren." Refiere otras doctrinas y concluye: "E quando supieren la verdad, deuen dar su »juyzcio en la manera que entendieren que lo han de facer se»gund derecho." La *ley* 3.ª, *tit.* 22 de la misma *Partida*, es, si cabe, mas esplícita. "Cierto, e derechurero, dice, segund mandan las leyes de nuestro libro, e catada, e escodriñada, e sabida la verdad del fecho, deue ser dado todo juyzcio..." La *ley* 2.ª, *tit.* 16, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.* recomienda tambien á los jueces que atiendan mas á la verdad que á las fórmulas y á las formalidades. Pero las doctrinas sentadas en esas leyes, eran demasiado latas y abstractas, en términos, que por tanto decir nada decian, y se hallaban en contradiccion con el precepto, tambien legal, que manda al juez que falle los pleitos y las causas por lo alegado y probado.

Esas declaraciones, sin embargo, sirvieron para autorizar la práctica de acordar, *para mejor proveer*, ciertas diligencias; pero ninguna ley regularizaba ni las facultades ni la forma; podian cometerse abusos por uno y otro concepto: era necesario fijar límites, ya especificando las diligencias que el juez ha de poder acordar; ya del tiempo y la forma de practicarlas. A la primera parte se refiere el *art.* 48. Examinemos las diligencias que permite la *Ley* mandar practicar.

1.° *Que se traiga á la vista cualquier documento que crean conveniente.* Este primer caso se refiere á documentos de que tengan conocimiento el juez ó Tribunal por el resultado de los autos. Mas segun la frase, *que se traiga á la vista*, puede entenderse que no se ha de unir á los autos. Pero si de este modo se entendiera el artículo, resultaria, que interpuesta apelacion y remitido el proceso á la Audiencia, faltara la documentacion que acaso fuera el fundamento de la sentencia. Los documentos tienen que unirse á los autos; y cuando esto no pudiera practicarse, el juez mandará fijar testimonio que acredite lo conveniente.

2.° *Exigir confesion judicial á cualquiera de los litigantes, etc.* Ante todo conviene fijar el sentido de las palabras *confesion judicial*: significa, segun los espositores del derecho, la declaracion prestada por alguna de las partes ante juez y escribano, con

las demas formalidades que las leyes prescriben? Es preciso no confundir esta clase de prueba con la llamada juramento decisorio *in litem*, que solo el juez podia decretar, y tenia por objeto la apreciacion de la cosa litigiosa ó sus frutos, ó con el juramento *judicial* que la jurisprudencia distingue tambien del *necesario*. No puede entenderse que el *art.* 48 confunda la confesion con el juramento *in litem*, porque este es relativo á la estimacion de la cosa litigiosa, y aquella á cualquiera otro objeto; y ademas porque aquel juramento se habia de exigir antes de la conclusion, y esta por el contrario el juez la decreta de oficio y despues de la citacion para definitiva. La confesion judicial, por último, de que hace mencion el *art.* 48, es la que puede practicarse por medio de un interrogatorio hecho por el juez bajo juramento y demas formalidades legales.

Sobre hechos que estimen de influencia en la cuestion, y no resulten probados. La apreciacion de la influencia de los hechos en la cuestion, toca esclusivamente al juez ó Sala que conoce del asunto, porque nadie mejor que el que ha de fallar conocerá lo que puede esclarecer el tema litigioso. ¿Pero será menester que los hechos influyentes resulten, ya que no probados, al menos indicados por las partes en los autos? ¿Podrá el juez recibir declaracion sobre hechos, al menos semiplenamente probados? ¿O bastará que las partes los hayan nombrado? Es indudable que la accion oficial de los jueces en los asuntos que ante ellos penden, podria ser demasiado funesta para la recta administracion de justicia; por eso, ya que en algun caso se les conceda, es preciso que se trabe de tal modo, que jamas, ó con dificultad pueda convertirse en un arma de parcialidad. Por esa causa, debe entenderse que los hechos influyentes en la cuestion, y sobre los que el juez ha de preguntar al litigante, han de constar de autos, con prueba insuficiente. La confesion judicial, á la manera que el juramento necesario ó supletorio que reconoció la jurisprudencia, no puede exigirse sino cuando no se haya probado plenamente, ni cuando, por el contrario, resulte plena probanza: es preciso que exista una prueba insuficiente. Esa razon de identidad convence tambien, de que no es tan absolutamente libre la voluntad del juez, que pueda pedir la confesion al litigante que mejor le plazca, sino al que tenga contra sí la semiprueba del

hecho de que se trate: aquella confesion no podria merecer crédito en juicio sino cuando perjudique al que la hiciese.

Tambien es indispensable que en el confesante concurran los requisitos que la *Ley de enjuiciamiento* y los principios fundamentales del derecho exigen, de los que nos ocuparemos en el *comentario á los arts.* 292 *y siguientes.*

3.° *De cualquier reconocimiento, ó avalúo.* Esta clase de diligencias fueron las que con mas frecuencia decretaron los jueces para mejor proveer; porque examinados los autos y encontrando dificultades para formar juicio exacto de las cosas, sobre las que se habian dado pruebas, recurrian al reconocimiento ó vista ocular acompañados de peritos que pudieran instruirlos. Tambien solian acordar que estos practicasen solos el reconocimiento, y despues declarasen en forma legal sobre los estremos que los jueces creyesen conveniente interrogarles. Véase el *comentario á los arts.* 304 *y siguientes.*

4.° *Traer á la vista cualesquiera otros autos.* Sin embargo de que las pruebas practicadas en un pleito no perjudican á los que en él no intervinieron como partes, valen para ilustrar el ánimo del juez en casos idénticos, segun se observa en los de acumulacion. Por esa causa, muchas veces las partes solicitan que corran unidos otros procesos, en los cuales se ventilaron derechos idénticos á los que son materia del nuevo pleito; y como el juez debe buscar el convencimiento de la verdad por todos aquellos medios que esten á su alcance, dentro de la ley, justo es que se le permita traer á la vista cualesquiera procesos que tengan relacion con el asunto que vayan á fallar, como por ejemplo en el caso de un juicio petitorio, los autos sobre posesion, si no corriesen ya unidos; en demanda interpuesta contra los herederos por un legatario, los autos segundos á consecuencia de la promovida por otro.

Nada dice el *art.* 48 respecto al exámen de testigos, y visto ese silencio, tal vez se preguntará, ¿puede el juez examinar testigos para mejor proveer? La *ley* 2.ª, *tít.* 12, *Part.* 3.ª, dice: "pregunta es cosa de que nace grand pro. Ca por ella puede el judgador saber mas en cierto la verdad de los pleytos, é de los fechos dubdosos, que vienen ante el. E puedela fazer el juez fasta que de el juicio; é aun la una parte á la otra ante el jud-

»gador." Los autores prácticos fundaron en esta ley la facultad que concedian á los jueces para preguntar á los testigos que hubieren declarado en el pleito, si hallaban dudosas sus contestaciones. Sin embargo, esa doctrina carecia de fundamento, porque la disposicion de la ley 2.ª citada se referia á las preguntas que podia el juez hacer á las partes, y que autoriza tambien el *art. 48, núm. 2.° de la ley de enjuiciamiento.*

Tambien el *Febrero* cita en apoyo de la misma doctrina la *ley* 11, *tít.* 22, *Part.* 3.ª, la cual ordena, que cuando "los judgado»res dubdaren, en manera alguna deuen dar su juicio, en razon »de las pruebas, ó de los derechos que ambas las partes mostra»ron, que estonces deuen preguntar á los omes sabidores sin sos»pecha de aquellos lugares que ellos han de judgar, é mostrar»les todo el fecho, assi como pasó ante ellos." Pero esta ley de Partida se refiere tambien ostensiblemente á la prueba pericial.

Sin embargo de todo esto, y respetando como debemos las opiniones de prácticos eminentes, creemos que, habiéndose propuesto el *art.* 48 determinar los medios probatorios que pueden los jueces utilizar, despues de llamar los autos á la vista, no les será lícito examinar testigos, porque de ellos no se hace mencion en el artículo, salvo los peritos que consideren necesarios para efectuar el reconocimiento.

Los gastos que se originen en la práctica de las diligencias para mejor proveer serán comunes á las partes, porque en utilidad de todas ellas se ocasionan.

ART. 49. *Cualquier Ministro del Tribunal colegiado podrá, concluida la vista, pedir los autos para reconocerlos privadamente.*

ART. 50. *Si fueren varios los que los pidieren, el Presidente de la Sala señalará el término porque cada uno de ellos haya de tenerlos, dentro del fijado para pronunciar sentencia, de modo que en ningun caso se prorogue este.*

ART. 51. *En el mismo dia que termine la vista, y con presencia del tiempo que deba invertirse en el exámen privado de los autos, si se hubiere pedido, señalará el Presidente el dia en que haya de votarse la sentencia.*

Los artículos preinsertos no necesitan esplicacion alguna; son claros y evidentes sus preceptos.

ART. 52. *Las votaciones tendrán lugar antes ó despues de las horas señaladas para las sesiones, y de modo que estas puedan dedicarse íntegramente al despacho y vista de los negocios.*

ART. 53. *Para que haya sentencia se necesitan tres votos conformes, cuando los Ministros que hayan concurrido á la vista del pleito no pasen de cuatro, y si escedieren de este número, los de la mayoría absoluta de ellos.*

ART. 54. *Si no se reunieren los tres votos conformes en el primero de los casos espresados en el artículo anterior, ni los de la mayoría absoluta en el segundo, sobre todos ó alguno de los puntos que deban comprenderse en la sentencia, aun cuando sea accesorio, se remitirá el pleito á mas Ministros.*

ART. 55. *Dirimirán la discordia dos Ministros, si hubiere sido impar el número de los discordantes; y tres, en el caso de haber sido par.*

ART. 56. *Uno de los dirimentes será siempre el Presidente en el Tribunal Supremo, y el Regente en las Audiencias, concurriendo con ellos el Ministro ó Ministros de la Sala donde radique el pleito, que no hayan asistido á la vista; y á falta de estos, los mas antiguos del Tribunal, con esclusion de los Presidentes de Sala.*

ART. 57. *Los Ministros discordantes consignarán en la providencia con claridad y precision los puntos en que convinieren, y los en que disintieren, y los Ministros dirimentes se limitarán á decidir aquellos en que no haya habido conformidad.*

Los artículos que preceden fueron tambien objeto del Reglamento provisional y de las Ordenanzas de las Audiencias y Reglamento del Tribunal Supremo; sus disposiciones son de tal naturaleza, que pocas dificultades pueden ofrecer en la práctica: no son, sin embargo, conformes en todas sus partes con las que regian hasta la promulgacion de la *Ley de enjuiciamiento*; con solo espresarlas se comprenderá cuánto es necesario saber de la nueva legislacion.

Consisten, pues, las diferencias : primero, en que segun las Ordenanzas el número de magistrados que habian de asistir á dirimir las discordias, se fijaba por el número de los que habian discordado, y por eso, cuando estos eran dos ó tres, los dirimentes eran dos, y si aquellos fuesen cuatro ó mas, se nombraban tres para dirimirlas ; y por último, si no hubiese número suficiente de ministros, podia uno solo decidir la discordia , siempre que su voto fuera bastante para reunir el número de los que

hacian sentencia. La *Ley de enjuiciamiento* exige dos nuevos ministros para dirimir, toda vez que el número de los discordantes sea impar, y cuando por el contrario fuese par, serán precisos tres para decidir la discordia. Es sin duda mas razonable el sistema de la *nueva ley*, porque convoca un número de magistrados que, aunque se separen en opiniones, habrán siempre de reunirse en número suficiente de votos para hacer sentencia.

La segunda diferencia consiste, en que segun las Ordenanzas debian ser elegidos para dirimir las discordias en primer lugar, los ministros de la Sala que no hubiesen asistido á la vista, y en segundo, los mas modernos de las otras Salas alternativamente. La *Ley de enjuiciamiento* ordena que sea siempre dirimente el Presidente del Tribunal Supremo ó el Regente de la Audiencia en su respectivo caso, y con él los magistrados que no hubiesen asistido á la vista, y en defecto de ellos los mas antiguos de las otras Salas, con esclusion de los Presidentes de estas. Esta diferencia que establece la *nueva ley*, es á nuestro modo de ver de gran importancia, porque presupuniendo la dificultad del caso por el hecho mismo de la discordia, las Ordenanzas llamaban en su auxilio á los menos esperimentados, como deben serlo por un órden regular los ministros mas modernos; y por el contrario, la *Ley de enjuiciamiento* recurre á la mayor esperiencia para auxiliar y resolver las dudas que se suscitaren entre sus compañeros.

Prescribian las Ordenanzas que no se procediera á ver en discordia ningun pleito, sino despues de haber pasado recado á los discordantes, para que manifestasen si persistian en su opinion, y en caso negativo se reunian de nuevo los ministros que asistieron á la vista, y si lograban ponerse de acuerdo, no se celebraba la de discordia. Nada determina la *nueva ley* respecto á este paso prévio, y por lo mismo deberá entenderse que, una vez declarada la discordia y elegidos los ministros dirimentes, se procederá á la nueva vista.

Segun el *art.* 57 de la *Ley de enjuiciamiento*, las discordias deben limitarse á los puntos sobre que versan, y los magistrados dirimentes por lo mismo no tienen que ocuparse de los puntos sobre los cuales se hubieren conformado los que ya vieron el pleito. En las Ordenanzas de las Audiencias se aceptaba el mismo

principio, de que en todo aquello en que estuviesen conformes los magistrados, no tuvieran que dar su voto los elegidos para dirimir la discordia ; pero el sistema planteado era mas defectuoso, porque prescribia que reunidos todos los ministros discordantes y dirimentes, despues de la segunda vista, votasen los primeros, y sobre todo aquello que se aviniese en número suficiente para hacer sentencia, no votaran los segundos. Mas conveniente y lógico es que desde luego se fijen los puntos en que haya conformidad, para que quedando hecha sentencia, no sean objeto del nuevo debate innecesario. Si el sigilo de lo que dentro de las Salas pasa, permitiera que se diese conocimiento á los Letrados defensores de los estremos objeto de la discordia, tambien seria mas ventajoso, porque les escusara de ocuparse en sus informes de puntos ya fallados.

Ningun artículo de la *Ley de enjuiciamiento* ordena espresamente que los magistrados dirimentes celebren nueva vista; pero no puede suponerse que este silencio haya tenido por objeto derogar lo dispuesto en las Ordenanzas, sino que estando prevenido que al fallo preceda la vista, implícitamente se entiende prevenido que haya de celebrarse en caso de discordia.

Tampoco ordena, como las Ordenanzas, que el Regente nombre los magistrados dirimentes, ni que señale el dia de la nueva vista; pero como manda el *art.* 56 que asistan siempre el Presidente del Tribunal ó el Regente, claro es que á ellos toca designar los ministros y señalar dia para celebrarla.

Art. 58. *Redactada la sentencia por el Ponente, segun lo prevenido en el núm.* 5.° *del art.* 37, *y aprobada por la Sala, se estenderá en un registro que habrá en cada una de ellas, bajo la custodia de su Presidente respectivo, firmándola todos los Ministros: de ella se pondrá por el Escribano de Cámara, y con visto bueno del Presidente, certificacion en los autos.*

Art. 59. *Todos los Ministros suscribirán la sentencia que se pronuncie, aunque no se conforme con su voto.*

Art. 60. *El que hubiere votado de distinto modo que la mayoría tendrá derecho de salvar su voto. Este deberá ser fundado, y se escribirá á continuacion de la misma sentencia.*

El Reglamento provisional para la administracion de justicia, y las *Ordenanzas de las Audiencias* habian fijado el número de

ministros, que al menos debian asistir á ver y fallar los pleitos, y despues el *Real decreto de 4 de noviembre de* 1838 modificó lo prevenido por aquel. Disponia el *art.* 74 que para el despacho ordinario en lo civil y criminal, no siendo para acordar sobre denegacion de soltura, determinacion de formal articulo, admision ó denegacion de súplica, de prueba ó de recurso superior, ó alguna otra providencia que pudiera causar perjuicio irreparable, fuesen suficientes dos ministros para formar Sala, y sus votos hiciesen resolucion en lo que estuviesen conformes. El silencio que en esta parte guarda la *Ley de enjuiciamiento* no puede menos de interpretarse en sentido favorable á la subsistencia de aquella disposicion.

El segundo párrafo del mismo *art.* 74, dispone que para las providencias esceptuadas en el anterior, y para todos los demas actos que no sean de mera sustanciacion, se necesitan á lo menos tres ministros para formar Sala, y para hacer sentencia ó resolucion tres votos absolutamente conformes. Esto mismo se desprende de lo dispuesto en el *art.* 53 de la *Ley de enjuiciamiento*, porque aunque nada determina respecto á la primera parte, esto es, al número de ministros que son necesarios para formar Sala, ya se concibe que no puede haberla con menos de tres, visto que este número de votos es indispensable para hacer sentencia.

Supuesto que haya conformidad en el número de votos y que resulte sentencia, corresponde redactarla al Ministro ponente en la forma que prescribe el *art.* 333 *de la Ley de enjuiciamiento.* Se estenderá aquella en el registro que previene el *art.* 58, y se firmará por todos los magistrados que asistieron á la vista, *art.* 59; no obstante que hubieren hecho alguno voto particular, y salvándole, escribiéndole; tambien fundado, á continuacion de la sentencia. La razon en que se funda el deber impuesto á todos de firmar la sentencia, consiste en que como de aquel orignal ha de sacarse copia íntegra para unirla á los autos, no es conveniente por diferentes conceptos hacer pública la discordancia de ninguno de los ministros.

Asimismo, la antigua legislacion no solo no mandaba, sino que ni permitia que los votos particulares se fundasen, en tanto que la *nueva ley* ordena lo contrario; porque así como antes hu-

biera sido inconveniente y anómalo, que se razonase el voto particular cuando no podia fundarse la sentencia, así hoy que esta tiene que fundarse, es lógico que se funde tambien el voto salvado.

Réstanos decir que, no obstante el precepto absoluto del *artículo* 59, cuando algun magistrado por enfermedad, ú otro impedimento legítimo no asistiese al Tribunal á dar su voto, puede remitirle por escrito, firmado y cerrado, con su rúbrica sobre el lacre ú oblea, por medio del relator al Presidente de la Sala, y leido al tiempo de acordar providencia, le quemará el Ponente á presencia de los demas magistrados, poniendo ademas el que presidió la vista, ó el acto de acordar providencia, la nota correspondiente de que el magistrado D. F. votó por escrito.

Podrá tambien acontecer que algun magistrado que asistiese á la vista, falleciere antes de acordar sentencia, ó que dejara de serlo por jubilacion, cesacion ó suspension ó traslacion. En el primer caso debe verse de nuevo el pleito, aunque el número de magistrados restante fuese suficiente para ver y fallar el pleito; porque la opinion del que faltase podria inclinar el ánimo de los demas: pero en los demas casos no queda inhabilitado para dar su voto en los negocios que ya hubiese visto.

Art. 61. *Las sentencias deben ser claras y precisas, declarando, condenando ó absolviendo de la demanda.*

No podrán bajo ningun pretesto los Jueces ni los Tribunales aplazar, dilatar, ni negar la resolucion de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.

Art. 62. *Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separacion el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos.*

Art. 63. *Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños ó perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida ó se establecerán por lo menos las bases con arreglo á las cuales deba hacerse la liquidacion.*

Solo en el caso de no ser posible lo uno ni lo otro, se hará la condena, reservando á las partes su derecho para que en otro juicio se fije su importancia.

Art. 333. *Las sentencias definitivas de todo artículo, y las de los pleitos, serán fundadas.*

En su redaccion se observarán las reglas siguientes:

1.ª *Principiará el Juez espresando el lugar y la fecha en que dicte el fallo.*

2.ª *Consignará despues lo que resulte respecto á cada uno de los hechos contenidos en los escritos de réplica y dúplica, y en los de ampliacion si los hubiere habido, en párrafos separados, que principiarán con la palabra* RESULTANDO.

3.ª *A continuacion hará mérito en párrafos separados tambien que empezarán con la palabra* CONSIDERANDO, *de cada uno de los puntos de derecho fijados en los mismos escritos, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes y citando las leyes ó doctrinas que considere aplicables.*

4.ª *Pronunciará, por último, el fallo en los términos prevenidos en el artículo* 61 *y siguientes de esta Ley.*

Observarán nuestros lectores que intercalamos el *art.* 333 entre los que comprenden las *Disposiciones generales de la Ley de enjuiciamiento*, y en ello no hacemos sino cumplir la indicacion hecha en la *Advertencia, pág* 34, porque efectivamente, no obstante que en él se mencionan solo los jueces, es lo cierto que las reglas que comprende son estensivas á toda clase de sentencias.

Los cuatro artículos que preceden, son de los mas interesantes de la *Ley de enjuiciamiento*, porque la importancia en la exactitud y demas condiciones que deben adornar á las sentencias definitivas en su parte intrínseca, es demasiado conocida. El fallo de los Tribunales corona la obra comenzada por la demanda y la contestacion, y sino llenase el objeto que los litigantes se propusieron al sostener el pleito, todo su trabajo, todas sus molestias y desembolsos fueran inútiles. Y no importa solo que los fallos se funden en un principio de justicia, es menester ademas que se dé satisfaccion cumplida á los contendientes, y que sea ademas claro el precepto, para que la ejecucion no se embarace, para que las ejecutorias no sean un semillero de nuevos pleitos, como suele acontecer con lamentable frecuencia por la confusion ó insuficiencia de los fallos. La *Ley de enjuiciamiento*, siguiendo en parte los preceptos de las anteriores, y separándose de otras, ha fijado varias reglas para que los fallos correspondan á su objeto, de las que nos haremos cargo sucesivamente, así como de

varias que al menos no resultan del texto literal de los artículos preinsertos ni de otro alguno.

Las sentencias. Esta palabra significa en el derecho, la decision judicial de un punto controvertido entre las partes que sostienen derechos contrarios en un litigio. Pero no siempre la sentencia decide la cuestion fundamental que es materia de la demanda ó de las escepciones alegadas; á las veces determina un incidente: en el primer caso la sentencia es definitiva, porque termina el juicio, al menos en una instancia dada; y en el segundo es interlocutoria. La *Ley de enjuiciamiento*, sin embargo, da ocasion á creer que las unas y las otras sentencias son definitivas, supuesto que así las denomina en el *art.* 333, al referirse á las que deciden artículos.

No formaremos empeño en una cuestion de significacion de las palabras, porque lo que importa son los pensamientos. Así, pues, ya sea que unas y otras sentencias se denominen definitivas, ya que se titulen unas definitivas y otras interlocutorias, es lo cierto que el derecho reconoce una clase de sentencias, que sin decidir ó terminar el pleito en el fondo, tienen con las definitivas cierta semejanza, como son todas aquellas que se refieren á las apelaciones, á las competencias, á la decision de artículos de prévio y especial pronunciamiento, á la admision ó denegacion de pruebas y otras semejantes. Conocemos varias tambien interlocutorias que tienen por único objeto la ritualidad ó simple tramitacion del juicio.

Hemos dado estas esplicaciones para consignar la doctrina, de que las sentencias á que se refieren las disposiciones de todos los artículos preinsertos, y con especialidad el 333, son, ya las definitivas propiamente tales, ya las interlocutorias, que tienen igual fuerza que aquellas en cuanto á los artículos que deciden. Al ocuparnos del *art.* 65 fijaremos las diferencias que existen entre estas y las meramente interlocutorias.

Claras y precisas. Sin necesidad de que la *Ley* lo espresara, era natural que el juicio fuese dictado, como dice la ley de Partida, *por buenas palabras é apuestas que se puedan bien entender, sin dubda ninguna, é señaladamente deve ser escrito en él, como quita ó condena al demandado*; porque de la oscuridad de los conceptos, especialmente en la parte dispositiva de las sentencias,

pueden venir males de gran consideracion para los litigantes, que no admitan enmienda posterior, supuesto que, como mas adelante se espresará, las sentencias definitivas no consienten esplicacion ni aclaracion pasado un breve término. Y si la claridad es indispensable en ambas partes de los fallos definitivos, mucho mas necesaria será en la dispositiva, porque como es la que tiene que llevarse á efecto, como es la que declara los derechos de los litigantes, sin ella pudieran quedar en la incertidumbre y provocar un nuevo juicio.

Declarando, absolviendo ó condenando. Hé aquí las tres únicas fórmulas que solas ó combinadas pueden emplearse en las providencias definitivas: fórmulas que, especialmente la primera, tal vez no se comprendan en su verdadero sentido.

Toda sentencia debia en primer lugar hacer en la parte dispositiva declaracion de un derecho para imponer una obligacion ó absolver de ella. A pesar de que la antigua jurisprudencia prohibia fundar los fallos, era de necesidad que el juez declarase la procedencia ó improcedencia de la accion deducida en juicio y de las escepciones alegadas por la parte; no bastaba el uso de una fórmula genérica para cumplir con el precepto de la ley; era preciso que en la accion personal, por ejemplo, el juez declarase deudor al demandado, ó que no era en deber para condenarle despues ó absolverle, segun el resultado de los autos; era menester que en la accion real declarase que la cosa litigiosa pertenecia al demandante, para condenar á su restitucion al demandado. No todos los jueces cumplian con su deber, pero esa era la legalidad existente.

¿Y será esa la declaracion que comprende la fórmula *declarando* usada en el *art.* 61? Pudiera incurrirse en error por no ser esplícito el concepto, y para que no se caiga en él, debemos dar las esplicaciones siguientes. Si bien todas las demandas comprenden una accion real, personal ó mista, que tiene por objeto la declaracion de un derecho, no en todo caso se pretende la condenacion en un hecho que sea la consecuencia del derecho. En este último caso el juez debe limitarse en la sentencia á declarar en pro ó en contra de lo solicitado en la demanda, sin entrometerse á condenar en las consecuencias del derecho declarado. Para que con toda claridad pueda entenderse el espí-

rito de la palabra *declarando*, segun la esplicacion dada, bastará fijar la consideracion en la demanda entablada por un hijo natural contra su padre, sobre que le reconozca como tal hijo. En este caso el demandante se limitará á solicitar que, acreditado que es hijo de aquel á quien demanda, se le declare tal para los efectos legales; esto es, que se declare la paternidad. Las leyes tienen determinados los deberes de los padres para con los hijos naturales, y como es consiguiente, los deberes y los derechos de estos para con aquellos; pero el juez que conozca del pleito, cumpliendo con su deber, se limitará en la sentencia que pronuncie á declarar la paternidad ó al contrario, y en cualquiera de los dos casos no tendrá que absolver ni condenar al demandado.

Hemos indicado que esas tres fórmulas pueden usarse combinadas, y así es la verdad; porque en el ejemplo anteriormente figurado y en otros semejantes, podrá formalizarse la demanda de tal modo, que al juez no sea dado prescindir de declarar ó denegar un derecho, y de absolver ó condenar en sus consecuencias.

La condenacion parece á primera vista aplicable esclusivamente al reo ó demandado, porque salvo el caso de reconvencion, no se concibe á primera vista que al que pide, se le pueda condenar, aunque sí se le pueda denegar lo que solicite. Sin embargo, la condenacion y la denegacion de lo pedido, están intimamente relacionadas, y en nuestras antiguas leyes y en la práctica de los Tribunales se usaban contra los demandantes, segun la clase de accion y del resultado de las pruebas, á la manera que en los asuntos criminales se absolvia al reo libremente ó de la instancia. Así se observaba que unas veces se limitaban los jueces á absolver á los demandados de la demanda, y en otras se condenaba al demandante á perpetuo silencio. La diferencia entre los fallos pronunciados de la una ó de la otra manera ocasionaba resultados importantísimos para los litigantes; porque, cuando la absolucion se limitaba á la demanda, podia el actor deducir otra nueva, apoyándola en documentos ó pruebas que adquiriese posteriormente; y en el segundo caso era lícito sino abrirse el juicio de nuevo en concurrencia de la circunstancia especial de haberse fallado en virtud de falsos documentos, caso previsto por la *Ley* 8.ª *de Partida* 3.ª, *tit.* 26.

La condenacion ó absolucion deben hacerse, segun el *art.* 61 de la *Ley de enjuiciamiento*, solamente de la demanda.

Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos. Sin necesidad de que el *art.* 62 lo previniese, era lógico deducir que las sentencias han de comprender todos los puntos litigiosos, y que no solo debian limitarse á esto, sino que habian de hacer la separacion debida en el pronunciamiento respecto á cada uno de aquellos, porque de otra manera hubiese incurrido la *Ley* en una inconsecuencia lamentable en el sistema que desarrolla en todas sus partes. En efecto, si la sentencia debe ser conforme al libelo en el fondo, tambien habrá de serlo en las formas; y así como el *art.* 224 ordena que las demandas se redacten esponiendo sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, y que la contestacion se estienda de la misma manera, así tambien el fallo definitivo, correspondiendo á los escritos á que se refiere, deberá guardar el mismo órden y la misma separacion que en aquellos se haya guardado.

Pero la frase *varios puntos litigiosos*, usada en el *art.* 62, no se refiere precisamente á la numeracion y separacion de las partes subalternas, que reunidas constituyen el todo de la demanda y de la materia litigiosa, pero que son un todo compacto y único, sino á los diversos particulares independientes entre sí, que pueden ser objeto de una accion ó de varias, ya procedan de una misma causa obligatoria ya de diferentes. Pondremos algun ejemplo que aclare estas ideas. En una misma demanda podrán pedirse la declaracion de los derechos de paternidad y la condenacion al pago de los alimentos, á que la ley obliga al padre; podrá solicitarse la restitucion de una cosa cualquiera con sus frutos ó accesiones; podrá pedirse la condenacion al pago de una cantidad y de los réditos devengados ó que deban abonarse; podrá finalmente agraviarse una cuenta general en diferentes partidas por causas distintas; en todos estos casos, y otros muchos semejantes, que con frecuencia ocurren, el juez está obligado á pronunciar sentencia sobre cada uno de ellos, y á redactarla con la separacion debida, no tan solo en la parte dispositiva ó pronunciamiento, sino en la narrativa y en los *considerandos*.

Las ideas espuestas en el párrafo anterior, naturalmente nos obligan á recordar el antiguo principio consignado en nuestras

leyes, y especialmente en *las 3.ª y 16, tit. 22 de la Part. 3.ª*, de que la sentencia debe ser conforme al libelo. Le hemos buscado entre las *disposiciones generales*, y creimos hallarle tal vez en la *seccion 7.ª del tit. 7.º*, y no le encontramos por cierto; pero si no se halla espreso en la *Ley*, tácitamente le comprende el *art. 333*.

Las leyes de las Partidas, especialmente, sancionaron el principio sentado en el párrafo anterior, y el *art. 333* de la *Ley de enjuiciamiento* hace indispensable, tácitamente, su cumplimiento, porque si segun él han de consignarse en la sentencia los hechos contenidos en los escritos de réplica y dúplica, que son la reproduccion razonada y ampliada tal vez de la demanda y de la contestacion; si han de redactarse en aquella *considerandos* de todos los puntos de hecho y de derecho consignados en los mismos escritos, y si por último ha de pronunciarse sentencia respecto á todos ellos, claro es que esta tiene que ser conforme á la demanda, ó incurrirá en nulidad.

¿Y en qué ha de consistir esa conformidad? ¿Cuáles son los elementos que la constituyen? En una ley en la que predomina un sistema de concision, no podian espresarse ni todos los casos, ni todas las teorías que comprendian los estensos códigos antiguos, y por eso será preciso detenernos en esponer algunas doctrinas, que fueron primero preceptos de las leyes y despues principios de jurisprudencia.

Los fallos definitivos deben ser conformes á la demanda en las cosas, en las personas y en las acciones; preciso es no confundir las unas con las otras, porque están íntimamente enlazadas, y la línea divisoria es mas mental que material.

La conformidad en las cosas se funda en un principio sólido de justicia, que las leyes aceptaron y sancionaron. En efecto, la conformidad en la cosa consiste en no fallar mas que sobre lo pretendido, en la materia y en la forma; hacer lo contrario, estenderse á lo que no fuera objeto de la demanda en alguno de esos dos conceptos, equivaldria á condenar sin audiencia, supuesto que no habia sido materia del debate. Y tan exacta es esta proposicion, que si fuese lícito al juez fallar válidamente sobre lo que el actor probase, aunque no lo hubiera pedido en la demanda, podria la mala fé especular de esta manera, sorprendiendo al demandado, á quien presentara la batalla en un terreno, para

atacarle despues traidoramente en otro. El juez puede válidamente fallar sobre lo pedido, aunque probado por medios diferentes que los propuestos, pero no al contrario sentenciar sobre lo probado y no pedido.

Se ha dicho que los escesos por razon de las cosas pueden consistir en la materia ó en la forma; y aunque es un tanto sutil, al parecer, esta diferencia, las leyes de Partida suministran abundantes ejemplos para ilustrar esta materia. Efectivamente, «si la demanda fuese fecha, dice la *ley* 16, *tít.* 22, *Part.* 3.ª, ante él (el juez) sobre un campo, ó sobre una viña, é el quisiese dar juiyzio sobre casas, o bestias, o sobre otra cosa que non pertenesciesse á la demanda, non deve valer tal juyzio.» Ese mismo esceso cometeria, si demandada una cosa, se condenase en los frutos sin haberlos pedido; si reclamado una cantidad dada á préstamo, se condenase tambien en los intereses no pedidos.

El esceso en la cosa por razon de la forma lo cometerá el juez si pedido un legado consistente en una de varias especies, ya fuese la eleccion del heredero, ya del legatario, condenase aquel en una de ellas no designada: si formalizada una accion alternativa, pronunciase la sentencia condenando en uno de los estremos no prefijados por la parte.

La falta de conformidad en la accion invalida la sentencia por una causa idéntica, supuesto que espondria al actor á gravísimos perjuicios, porque le despojaria de un derecho que no habia intentado probar, y que seria fácil perdiese por esa causa. Así lo comprendieron las leyes, y se hicieron cargo de los diversos casos en que esto podia acontecer. Ordinariamente un solo título ó causa produce una sola accion á favor del dueño de una cosa; pero suelen á las veces concurrir en una misma persona, y con relacion á su misma cosa, varios títulos que producen acciones diferentes en sus efectos, pero de tal naturaleza, que no se escluyen las unas á las otras. Tratando de este punto, dice la *ley* 25, *tít.* 2.°, *Part.* 3.ª, «que el que entabla demanda pidiendo una cosa que dice es suya, debe espresar la causa por qué le pertenece y la adquirió, como por compra, ó por donadío, ó por otra manera cualquier: lo primero, porque así le será mas fácil dar la prueba conveniente en juicio; y lo segundo, porque, si acaesciese, que el demandado no pruebe aquella razon que puso en la

demanda, porque decia que era suya, que la puede despues demandar por otra razon, si la oviese; é non le embargará el primer juicio, que fué dado contra él sobre aquella cosa misma, pues que por otra razon la demanda, que non ha que ver con la primera.» Hé aquí la razon poderosa por la que constituye un grave esceso la estralimitacion de la sentencia de los términos de la demanda: hé aquí el despojo patente, porque sin haber pedido, sin haber probado, sin audiencia, en una palabra, se intentará privar al demandante de un derecho suyo, esclusivamente suyo.

Esto mismo aconteceria en el caso de que el heredero, fundándose en este título, demandase en concepto de tal al poseedor de los bienes que fueron del difunto; porque limitada la demanda en este litigio á las consecuencias de aquella accion meramente posesoria, no obstaria á que si lograse el demandado justificar su posesion anterior á la del difunto, que era el fundamento de la demanda del heredero, comenzará este nuevo pleito, en el que pidiese ya como dueño, y probando por su parte, obligará á su contrario á acreditar un derecho real emanado de mejores títulos relativos á la propiedad.

El mismo principio de la natural audiencia exige la conformidad de la sentencia en las personas. En todos los paises se condenaron los escesos de esta especie, porque afectan de un modo directo á la justicia de los juicios: en todas partes se proclamó como un principio inviolable, que la sentencia dada contra unos no perjudique á otros: *inter alios res gestas*, decia la ley romana, *aliis non posse præjudicium facere sæpe constitutum est*; "guisada cosa es, é derecha, dice tambien la *ley* 20, *tít.* 22, *Part.* 3.ª, que el juyzio que fuere dado contra alguno, non empezca á otro." Repetimos que la *Ley de enjuiciamiento* no menciona este principio natural y de justicia inmutable; pero ya sea que considere lugar mas á propósito para consignarle el tratado de las acciones, ya que le comprenda en el *art.* 333, es lo cierto que, escrito ó no escrito en la *Ley*, debe considerarse vigente, porque no se puede prescindir de tributarle respeto y obediencia.

Ese principio de fácil esplicacion en la teoría, y desenvuelto por las leyes de las Partidas por medio de ejemplos, ofreció, sin embargo, á los espositores del derecho un vasto espacio para empeñarse en discusiones dilatadas, que paso á paso los trans-

portaron á la oscuridad y á la confusion, término el mas comun siempre que los debates se prolongan sin órden ni concierto. Y no es estraño por otra parte que esto aconteciera, porque íntimamente enlazada esta materia con la de las acciones, tenia por necesidad que participar de las dificultades graves que son peculiares de estas.

La *Ley* 20 arriba citada, despues de sentar la regla transcrita, pone varios ejemplos de juicios, en los que la sentencia no perjudica á los que no litigaron; y otros en los que acontece lo contrario. Si demandado el poseedor de una heredad, fuese vencido en juicio, aunque el dueño tuviese conocimiento del pleito, no habiendo sido citado ni emplazado, podrá demandar al vencedor con la accion real que le compete. Si uno de los herederos fuese demandado y vencido por deuda hereditaria, no perjudica el fallo á los demas, ni puede contra ellos procederse á virtud de sentencia ejecutoriada. Esto mismo aconteceria si el heredero demandante fuese vencido en juicio.

Lo contrario sucederia cuando se entablase demanda contra uno de dos que se hubiesen obligado mancomunadamente; cuando se procediese contra la cosa dada en prenda, sabiéndola aquel á quien se hubiese dado; cuando se demanda al que promete una cosa cualquiera en dote; cuando se vence al vendedor de una cosa vendida á ciencia y paciencia del comprador; cuando se decide sobre los derechos de paternidad ó filiacion; y por último, cuando el heredero forzoso invalida el testamento en que se hubiese dejado una herencia distribuida en todo ó en parte en legados, que escediesen de la cantidad de que puede disponer el testador.

Pero no son los casos citados en la *ley de la Partida* 3.ª los únicos posibles en los que es dado, quebrantar la regla general dispositiva de que la sentencia dada contra unos no perjudique á otros: consultando la razon de esas escepciones, pueden sentarse las reglas siguientes: 1.ª el fallo dado contra unos que litigaron perjudica á todos aquellos que en el concepto legal son una misma persona con el litigante; 2.ª el fallo dado contra los interesados de segundo órden en un derecho perjudica á los de primero, toda vez que teniendo conocimiento del litigio y pudiendo presentarse á defenderles no lo hicieron.

A la primera clase pertenecen, segun la *ley* 19, *tit.* 22, *Part.* 3.ª,

los herederos de los litigantes; los parientes de los que litigaron sobre filiacion y paternidad; los herederos fideicomisarios en el pleito seguido por el fiduciario; los interesados en el testamento atacado por el heredero injustamente desheredado, pero limitándose á la invalidacion de aquella parte de los legados que sea incompatible con la legítima.

Pertenecen á la segunda clase el caso del acreedor á quien se dió una cosa en prenda, que sabia que se litigaba acerca del dominio de ella. La *Ley* 20 antes citada esplica con toda claridad esa circunstancia, porque distingue entre el caso en que el acreedor es noticioso del pleito y el en que no; disponiendo que en el primero le perjudique el fallo, porque el hecho de saber y consentir que el deudor comience el pleito, prueba claramente que consentia en las consecuencias; lo que no podria presumirse en el caso contrario. Esa misma razon es aplicable al litigio que sigue el suegro respecto á los bienes ofrecidos en dote; y al comprador que consiente que siga el pleito el vendedor. En todos estos casos concurren las circunstancias de que los que saben y toleran la continuacion del pleito con aquel que le comenzó, tienen una accion de primer órden; que podian impedir que este continuase, y por último, que la accion que ellos gozan, procede de los mismos á quienes permiten litigar.

Cuando hubiese condena en frutos. El *art.* 63 impone un precepto que parte de un supuesto: manda que los jueces hagan condenacion en frutos, fijando su importe en cantidad líquida, ó que fijen bases á las cuales haya de arreglarse la liquidacion, cuando hubiese condena en frutos, intereses, daños ó perjuicios. Pero no determina ni dá reglas para que los jueces sepan cuando es llegado el caso de condenar en los frutos y demas; ni las leyes anteriores tampoco lo determinaban, porque esa clase de condenaciones dependen de las circunstancias, y de la forma en que se haya entablado la demanda.

La *Ley* 3.ª, *tit.* 22, *Part.* 3.ª, habia ordenado que el juzgador pudiese enmendar la sentencia, cuando habiendo dado juicio acabado sobre la cosa principal, «non oviesse fablado en aquel juyzio de los frutos ó de la renta de ella:» mas en esa ley no se descubren siquiera indicaciones del principio que hubieran de observar los jueces para conocer cuando estan obligados á con-

denar en frutos. Las *leyes 6.ª y 7.ª, tít. 16, lib. 11 de la Nov. Recopilacion*, lamentándose de los males que se esperimentaban de no tasar los frutos ó intereses en las sentencias, ordenaron que en las que pronunciaren los jueces inferiores y los Oidores, y en las que hubiese condenacion en frutos ó intereses, hagan toda la aclaracion que conviniese, y hubiese lugar de hacer, de manera que se evitase la reproduccion de nuevos pleitos sobre frutos. La misma duda quedaba en pié, y la *Ley de enjuiciamiento* no la desvanece.

Tampoco podia desvanecerla, porque las condenaciones en frutos, intereses, daños y perjuicios, ni estan sujetas á reglas generales, ni pueden fijarse con independencia de la demanda, porque supuesto que únicamente lo que en esta se pida, ha de ser objeto de la sentencia, el juez se atempera á lo solicitado en ella. Así, pues, el precepto de las leyes anteriores, como el de la de *enjuiciamiento*, se limita al caso en que proceda alguna de aquellas condenaciones con arreglo al derecho civil, que es regulador de las acciones de las partes, y al en que estas la hayan pedido en el juicio.

Pero dado el supuesto de que el juez haya de condenar en frutos, daños y perjuicios ó intereses, tiene el deber legal de fijar la cantidad líquida en que condena, ó que sentar las bases para hacer la liquidacion, ó de reservar á las partes su derecho para que en otro juicio se fije el importe de aquellos. La causa de proceder de uno ú otro modo debe consistir en la falta de justificacion, no del derecho de la parte á obtener una declaracion favorable, esto es, una condenacion al contrario, sino de la prueba necesaria para que el juez pueda formar la liquidacion y fijar la cantidad. Mas como las leyes mostraron tanto interés en que se hiciesen condenaciones líquidas, y la esperiencia tiene demostrada la conveniencia de que así se haga, pudiera dudarse si el juez de oficio podrá mandar practicar las pruebas oportunas para cumplir con aquel deber legal.

No podemos persuadirnos de que en asuntos civiles sea lícito á los jueces intervenir de oficio en ninguna clase de probanzas: si cierto es que las partes sienten perjuicios en que no comprenda la sentencia una condenacion en cantidad líquida, cúlpense á sí mismas de que no probaron: los jueces, en nuestro sentir, úni-

camente podian acordar para mejor proveer con arreglo á lo dispuesto en el *art.* 48 de la *Ley de enjuiciamiento.*

Las sentencias definitivas de todo artículo y las de los pleitos, serán fundadas. Este precepto introduce una novedad de suma importancia en el foro; levanta la prohibicion espresa que contenia la *ley* 8, *tit.* 16, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.* Por evitar los perjuicios que resultan, decia el Sr. D. Cárlos III, con la práctica que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias, dando lugar á cavilaciones de los litigantes.... mando cese dicha práctica atendiéndose á las palabras decisorias como se observa en el mi Consejo, y en la mayor parte de los tribunales del Reino.

No estamos muy distantes de apoyar la referencia, pero no convenimos en la comparacion: en nuestro sentir los Tribunales Supremos, ó por mejor decir el Supremo, no deberia motivar ni fundar las sentencias; primero, porque no conviene á su elevada posicion dar la razon de sus providencias; y segundo, porque no se conoce objeto para que lo hagan. En efecto, la esplicacion de sus actos, envuelve una satisfaccion incompatible con la suprema autoridad que ejerce: y á mas de esto, como ningun superior ha de pedirle cuenta de sus actos, la fundamentacion es oficiosa, sin embargo, el precepto del *art.* 333, y el mas esplícito del 1058 así lo disponen, y no queda otro recurso que obedecer.

La forma que han de observar los jueces y Tribunales en la redaccion de los fallos, se detalla con claridad en el *art.* 333 y no necesita de esplicacion alguna. Véase el formulario.

Una de las partes que debe comprender toda sentencia es la relativa á pago de costas, siquiera en cuanto á declarar quien deba satisfacerlas, ya que no haya siempre ocasion ni deber de imponerlas á alguno de los litigantes. Esa primera obligacion procedia de la ley, y la segunda aunque emanaba de la misma, los intérpretes por una parte, dejándose llevar por el espíritu sutil que perturba y oscurece las mas terminantes doctrinas, y por otra la natural inclinacion de los jueces á la benignidad, hicieron ilusoria la regla general que habia sentado la *ley* 8.ª *tit.* 22, *Part.* 3.ª, no derogada por otra posterior, ni por artículo alguno espreso de la *Ley de enjuiciamiento.*

Los que maliciosamente, dijo esa ley, sabiendo que no tienen derecho en la cosa, demandan, es guisado que no sean sin pena.

é por ende no solamente deve el judgador darlés por vencidos en el pleyto en el juysio de la demanda, mas aun los deve condenar en las costas que fizo la otra parte por razon del pleyto." Mas esa misma ley esceptuó de esa regla general á todos aquellos que de buena fé se creyesen con algun derecho. Los intérpretes creyeron que dada la fianza de calumnia por los demandantes, quedaban relevados del pago de costas, porque el juramento que prestaban, les relevaba de la nota de litigantes maliciosos. Otros, y con mas razon, juzgaron que el juramento no les ponia á salvo de la temeridad, causa principal de la condenacion en costas.

Lo cierto es, sin embargo, que la práctica economizó demasiado esas condenaciones, que esa tolerancia alentó á los litigantes de mala fé y á los temerarios, y que era no solo conveniente sino necesario, adoptar una medida rigorosa, en la seguridad de que hubiera evitado muchos pleitos y no pocas instancias. Nosotros recomendaríamos á los jueces y Tribunales, si para ello nos consideráramos autorizados, el rigor conveniente en esta materia, tal que solo dispensaran de la condenacion en costas al vencido, cuando constase clara y evidentemente que litigaba con razones no contradichas por otras indudables y probadas: de esta manera, supliendo el vacío de la ley, hicieran un gran bien á la causa pública.

Si nuestra opinion prevaleciera, siempre que al contestar la demanda acompañase el demandado documentos fehacientes, que justificasen de una manera incontrovertible la escepcion alegada, y siempre que, propuesta y practicada una prueba que fuese el fundamento de la accion ó de la escepcion, resultase *contra producentem*, y este apelara de la providencia definitiva desfavorable y no diese nuevas probanzas, se impondrian las costas al Letrado defensor del que se hallara en esos casos.

Al ocuparnos de la defensa por pobre espondremos tambien nuestras opiniones particulares sobre esta materia.

Art. 64. *En el mismo dia en que se firmaren las sentencias definitivas, ó si en él no fuere posible, en el siguiente hábil, se leerán en sesion pública por el Ponente, segun lo prevenido en el núm. 6.° del artículo 37, y se notificarán á los procuradores de las partes.*

La primera disposicion del artículo que precede, es conforme á la jurisprudencia anterior, salvo en lo que se refiere al Ponente.

La segunda podrá creerse por algunos contradictoria á la del *art.* 334, en cuanto este ordena que se notifiquen las sentencias á los procuradores dentro de los dos dias siguientes al en que fueren dictadas siendo asi; y el *art.* 64, despues de mandar que se publiquen en el dia que se dictaren ó en el siguiente, prescribe que se hagan saber á los procuradores de las partes. Sin embargo, el *art.* 64 sienta una regla general, preceptiva de que la sentencia se notifique al procurador sin necesidad de hacerlo á la parte; y el *art.* 334 señala el término dentro del que ha de notificarse en los juicios ordinarios. El *art.* 64, por último, establece un principio general aplicable á todos los juicios, en tanto que el 334 se refiere á solo los ordinarios.

Art. 65. *De las providencias interlocutorias pronunciadas por los Jueces de primera instancia puede pedirse reposicion dentro de tres dias improrogables. Si no se estimare, podria apelarse en un término igual al anterior.*

Recordarán nuestros lectores que en el *comentario al art.* 61 nos impusimos una obligacion que vámos á cumplir.

De las providencias interlocutorias. Aquel artículo (el 61), así como el 333, usan la palabra *sentencias*, y el 65 la de *providencias*, lo que hace concebir que no es una misma cosa á la que se refieren, á menos de que fueren sinónimas aquellas voces. No lo son ni en el sentido gramatical ni en el jurídico; la sentencia decide ó bien el asunto principal, ó bien un estremo particular que constituye artículo especial, cualquiera que sea su objeto: las providencias, en la acepcion propia, proveen sin decidir, acuerdan sobre un punto de tramitacion. Recordemos la antigua jurisprudencia para fijar con exactitud el sentido de estas palabras, porque interesan demasiado para interpretar rectamente la ley, y no incurrir en tantos y tantos defectos como pudieran citarse en la práctica.

La *ley* 2.ª *del tit.* 22 *de la Part.* 3.ª, siguiendo su sistema, rara vez interrumpido, de definir y clasificar, dijo: que los juicios (sentencias) eran de tres clases. "La primera es mandamiento

»que face el judgador al demandado, que pague ó entregue al »demandador la debda, ó la cosa que conociese ante el en juy»zio, sobre que le facian la demanda. La segunda es cuando el »judgador da juyzio contra el demandado por mengua de res»puesta; ó cuando da juyzio sobre alguna cosa nueua que »acaesce en el pleyto, é non sobre la demanda principal, assi co»mo si fuessen contiendas sobre la carta del personero, si era va»ledera ó non; ó cuando alguna de las partes aduxese testigos en »juyzio, ó mostrase cartas, ó privilegios para provar su intencion, »é la otra parte dijese algunas razones porque quisiese desechar »aquellos testigos, ó contradecir aquellas cartas, ca en cualquiera »de estas razones ú de otras semejantes á ellas, que el judgador »diese juyzio, ante que fuese librado el principal; á tal juyzio co»mo este dicen en latin *interlocutoria*.” La tercera es el juicio sobre lo principal. Obsérvase, pues, que esta ley denomina interlocutorias á las sentencias ó juicios dados pendiente el procedimiento; acaso ateniéndose á la etimología de aquella palabra; el juez, proveyendo en aquellos casos, habla entre la demanda y la terminacion definitiva del pleito.

El *art. 48 del Reglamento provisional* hizo tambien mencion de las sentencias definitivas y de las interlocutorias, refiriéndose la *ley* 1.ª, *tit.* 16, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.* El *Real decreto de* 8 *de octubre de* 1835, aludiendo al *art.* 69 *del Reglamento provisional*, distingue los autos interlocutorios de los definitivos para los efectos de la sustanciacion en la segunda instancia. Por último, el epígrafe del *tit.* 16, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.* dice: *De las sentencias interlocutorias y definitivas*; y la ley primera señala el término de seis dias para pronunciar sentencia interlocutoria despues “de las razones cerradas en el pleyto,” y de veinte para las definitivas, á contar desde el mismo estado del litigio.

Resulta, pues, de todo lo espuesto con referencia á la antigua legislacion, que el calificativo interlocutorio se aplicaba á los autos, á las providencias y á las sentencias, lo cual significaba al parecer que todas estas voces eran sinónimas. Pero al mismo tiempo es digno de observarse, que se establecia como regla general en el derecho, que las providencias ó autos interlocutorios no eran apelables, salvas las escepciones de que causaren perjuicio irreparable, ó de que tuvieren fuerza de defini-

vos. Esta doctrina legal daba á entender que las providencias ó autos interlocutorios eran de diferentes especies; y de aquí la confusion, el desórden y las prácticas encontradas; de aquí la viciosa costumbre en algunos juzgados de admitir apelaciones de la mayor parte de los autos interlocutorios; y de aquí, por último, las dilaciones escandalosas y los gastos exorbitantes, las molestias y los incalculables perjuicios en la prosecucion de los pleitos.

Contrayéndonos ya á la *Ley de enjuiciamiento*, observamos que el *art.* 65 habla de *providencias interlocutorias*; que el 67 hace mencion de sentencias definitivas y de *interlocutorias que decidan artículo*; que el 71 establece reglas especiales para remitir los autos á la Audiencia en el caso de apelacion de *providencia interlocutoria*. Por último, en diferentes partes de la *Ley* se advierte que el adjetivo *interlocutorias* se aplica á providencias ó sentencias, pero nunca al tratar de las definitivas se hace mencion sino de sentencias.

Estas observaciones, repetimos, no son de escaso interés, porque si las providencias interlocutorias se distinguiesen de las sentencias de la misma clase; si pudiéramos referir las primeras á la sustanciacion, y las segundas á la determinacion definitiva de artículos únicamente, tendríamos ya entonces una base fija á qué atenernos. Pero no se ha guardado ciertamente ese rigorismo en el uso de las palabras; con indeferencia se utilizan para todo lo interlocutorio, y por esa causa necesitamos descender á dar mas ámplias esplicaciones.

Supuesto que son providencias interlocutorias todas las que no deciden en lo principal del pleito, ¿podrá decirse que de todas ellas es lícito pedir reposicion, con arreglo al *art.* 65? ¿Podrá interponerse de todas apelacion, ya sea cuando se desestime la reposicion, ya sin necesidad de pedirla préviamente? ¿Se conservará intacta la antigua jurisprudencia en esta materia? En nuestro sentir deben distinguirse tres clases de providencias interlocutorias: unas que deciden artículos, y en este sentido pueden tambien denominarse definitivas; otras que determinan sobre actos de sustanciacion que producen efectos irreparables ó de gran perjuicio; y otras que son de mera sustanciacion, que conceden ó deniegan estremos ó actuaciones que no son de con-

secuencias irreparables, de modo que hagan necesaria la apelacion para reparar la injusticia.

Pues bien, supuesto que las de la primera clase son semejantes á las sentencias definitivas en el fondo, estarán sujetas á las mismas reglas que estas, como se infiere ya de la razon de analogía que las asimila, ya del testo literal del *art.* 77, ya de lo que dispone el 67. A no entenderse así la nueva legislacion, seria forzoso convenir en que se contradecia, segun claramente se ve comparando los *arts.* 65, 67, 77 y otros.

Respecto á las demas providencias interlocutorias, parece que la disposicion del *art.* 65 no debe tener aplicacion, sino á las que causan perjuicio irreparable, como la denegatoria de la prueba, la de calificacion de la misma, la denegatoria de la apelacion, la de término para evacuar un traslado ó diligencia, y otras semejantes; porque si el remedio de la alzada, prévia la solicitud de reposicion, se concediese á las providencias interlocutorias de mera sustanciacion, los litigantes de mala fé tendrian abierto un arsenal abundante, adonde concurrieran á recoger armas que entretuvieran eternamente los litigios.

ART. 66. *De las providencias interlocutorias pronunciadas por los Tribunales Supremo y Superiores podrá* (1) *suplicarse dentro del término señalado en el artículo anterior.*

La Sala que las hubiese dictado, prévia audiencia de la otra parte, si lo estimare necesario, determinará sobre la súplica lo que sea justo y procedente.

El artículo que precede reproduce lo que las leyes anteriores habian establecido en el fondo y en la forma. Las providencias á que se refiere, son de la misma especie que las de que trata el *art.* 65, de modo que de aquellas de que no se pueda pedir reposicion, ni de negada apelar, tampoco será admisible la súplica.

Dos diferencias se notan sin embargo, que nacen de la índole especial de los Tribunales Supremo y Superiores, y que deben su orígen á una causa que hoy no existe. La primera se advierte en que de las providencias interlocutorias que pronunciaban los Tribunales, no podia pedirse reposicion, porque admi-

(1) *Podrán,* dice el testo oficial: debe ser un error de imprenta.

nistrando aquellos la justicia en nombre del Rey, de tal modo que las ejecutorias se encabezaban con el nombre propio de este, no podia dignamente pedirse que revocara ni repusiera lo acordado. Mas cuando en la Constitucion política se sanciona que la justicia se administra en nombre del Rey, y cuando al mismo tiempo se declara que los Tribunales constituyen un poder público independiente, no se concibe que todavía se conserve el efecto de una causa que no permanece, y se diga hoy lo mismo que se decia cuando el Rey reasumia todos los poderes públicos del Estado.

Ese mismo es el orígen de la súplica, recurso admitido bajo esa denominacion, pero que en la realidad y en los efectos no es sino una apelacion. Una simple fórmula es lo único que constituye la diferencia en el fondo; porque lo mismo se pronuncia un fallo revocatorio en la súplica bajo la fórmula de *se suple y enmienda*, que en las apelaciones bajo la de *revocamos*.

Interpuesto el recurso de súplica dentro de los tres dias siguientes á la notificacion de la providencia, la misma Sala que la dictó es la que ha de proveer al recurso. Ningun remedio se concede contra la providencia denegatoria de la súplica, salvo el recurso de Casacion en el caso previsto en el *art.* 1011. Así es en realidad, y no se esplicaria satisfactoriamente que otra Sala igual en categoría, hubiese de pronunciar una providencia, que impusiese un precepto á la que no era menos en jurisdiccion, así como se le imponia, aunque menos directamente, en las súplicas que concedian las leyes recopiladas sobre el fondo ó cuestion principal. Algo debe dejarse á la prudencia y probidad de los magistrados, porque no es lo probable que por la simple vanidad de que sus providencias no sean enmendadas por otros, falten á la justicia.

No obstante que interesa á la parte no suplicante, que no se admitan recursos que puedan perjudicarla, y que por esa causa debiera oirla el Tribunal en el caso de interponer súplica la otra, tan clara y evidente es alguna vez la procedencia ó impertinencia de aquella, que lo mismo la práctica anterior, que la *Ley de enjuiciamiento* dejaron justamente al arbitrio de los Tribunales la determinacion de la audiencia de la parte ó la decision de plano.

Art. 77. *Ni los Jueces ni los Tribunales podrán variar ni modificar la sentencia una vez pronunciada; pero sí aclarar algun concepto oscuro ó suplir cualquiera omision que hubiere sobre punto discutido en el litigio. Esto solo podrán hacerlo á instancia de alguno de los litigantes que lo haya solicitado dentro del dia siguiente al de la notificacion de la sentencia.*

Ya la *ley* 3.ª, *tít.* 22, *Part.* 3.ª, habia sentado la regla general de que el judgador una vez que oviesse bien ó mal dado juysio, non le puede toller, nin mudar. Esto era lo legal, lo conveniente y lo mas conforme al prestigio de los Tribunales. Esa misma doctrina se reproduce en el *art.* 77, tratándose de sentencias definitivas: las providencias interlocutorias de los jueces quedan sujetas á lo dispuesto en el *art.* 65.

Pero esas mismas leyes de las Partidas reconocieron la necesidad de esceptuar algunos casos, que citaremos, para averiguar si son los mismos que comprende el *art.* 77 en su última parte.

Cuenta la *ley* 4.ª mencionada entre esos casos, el en que hubiese el juez condenado al pago de alguna cantidad al Erario, y dice, que si luego resultase pobre, que se la puede perdonar, *si se quisiere doler de él*; y cita en segundo, la sentencia condenatoria dictada contra el que emplazado no se presentó, siempre que despues comparezca á contestar y defender su derecho. Ambos casos referidos hacen relacion á sentencias definitivas, que permite la ley, no modificar, ni esplicar ni aclarar, sino dejar sin efecto. El *art.* 77 no puede comprenderlos, porque á los jueces no les autoriza para variar la parte dispositiva en lo esencial.

Y sentado el principio de que los jueces ni los Tribunales puedan proceder de oficio en los asuntos civiles, claro es que la aclaracion de los conceptos oscuros y el suplemento de las omisiones no les debe ser lícita, sino cuando alguna de las partes la solicite dentro del término legal señalado, que es, segun la *Ley de enjuiciamiento*, el del dia siguiente á la notificacion de la sentencia, en vez de las veinte y cuatro horas que señalaba la antigua jurisprudencia.

Tambien las leyes anteriores reconocieron ciertos casos en los que sin necesidad de providencia judicial, sin mas que seguir el órden natural de las cosas, las sentencias condenatorias tenian

que quedar sin efecto. El que era condenado al pago del valor de una cosa en defecto de esta por haberse estraviado, quedaba libre de aquel desde el momento en que pareciese y la entregase á su dueño, ó viniese á manos de este. Eso mismo acontecia cuando quiera que apareciese en la sentencia un error material, como el de condenar al pago de doscientos, v. gr., á consecuencia de liquidacion que apareciese equivocada en la suma.

Nada dice la *Ley de enjuiciamiento* de estos casos especiales y otros semejantes; pero como en ellos no procede la ineficacia de la sentencia de la declaracion judicial, sino de la naturaleza de las cosas, claro es que tendrá aplicacion la antigua jurisprudencia, no obstante la derogacion absoluta de las leyes anteriores.

Art. 67. *Las sentencias definitivas y las interlocutorias que deciden un artículo, serán apelables dentro de cinco dias.*

Art. 68. *Trascurrido dicho término sin interponerse apelacion, quedarán de derecho consentidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad de declaracion alguna.*

Los dos artículos que preceden, aunque concisos, encierran preceptos de gran importancia en órden á los procedimientos civiles, y en cuanto á los intereses sociales y particulares. Las leyes debieron atender con singular cuidado á dos clases de objetos: al público, que aunque indirectamente, se halla interesado en disminuir el número de los pleitos y en acortarlos sin detrimento de la justicia; y al individual, que á la vez que debe poder usar del derecho de defensa con la conveniente latitud, siente tambien grave daño en la duracion de sus litigios. Las leyes de todos los tiempos creyeron conveniente y justo autorizar la alzada contra las sentencias de los jueces á otros de mayor y más alta autoridad; pero con sólido fundamento consideraron tambien, que era preciso no dejar indefinido ni el tiempo para usar de aquel remedio reparador de los agravios, ni abierta siempre la puerta del templo de la justicia para que los particulares pudiesen acudir á demandarla por los mismos hechos.

La irrevocabilidad de la cosa juzgada es una de las primeras garantías del ciudadano; sin ella las sociedades permanecerian

en el estado de la naturaleza; los derechos de propiedad serian siempre precarios; los efectos de los contratos jamás llegaran á realizarse de una manera sólida y subsistente, y aun las estrechas relaciones de la familia serian inciertas. Duro y terrible es que la verdad esclarecida tenga que sucumbir ante la legal aparente, que resulte de unos autos ya instruidos: triste es la situacion del que con nuevos documentos llegados á sus manos pudiera patentizar la justicia de su causa; pero estos casos, peregrinos en el espacio que recorre la humanidad, no pueden valer tanto que por conceder un remedio para impedirlos, se abriese una sima en la que hubieran de caer los infinitos, que en contrario alegaran el sagrado título de la cosa juzgada. Limitados los recursos del hombre á un estrecho círculo, tiene que considerar en su impotencia, como un gran bien el mal menor.

Por eso las leyes, y en la actualidad la de *enjuiciamiento*, fijaron: 1.°, un término á los recursos que permitian interponer contra los fallos definitivos, y 2.° el número de sentencias que produjesen ejecutoria. Las leyes antiguas como la nueva de *enjuiciamiento* señalaron para apelar el término improrogable de cinco dias, *arts.* 30 *y* 67, á contar desde el siguiente al en que se notifique la providencia al procurador, segun lo dispuesto en el *artículo* 25.

Mas como el 26 introduce una novedad, supuesto que declara que en ningun término se cuenten los dias en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, ocúrrese preguntar, si los dias inhábiles ó de vacaciones, que son los en que no pueden practicarse actuaciones, se contarán en el término para la apelacion. La generalidad de la regla que establece el *art.* 26 nos inclina á favor de la opinion afirmativa no obstante que las Leyes de Partida disponian lo contrario; de manera que el plazo de cinco dias para apelar comienza á contarse desde el siguiente al de la notificacion hecha al procurador, y de ellos se descontarán los dias inhábiles. Siguiendo esta doctrina, claro es tambien, que los escritos interponiendo apelacion deben presentarse precisamente en las horas que declara hábiles el *art.* 10, poniendo nota de presentacion el escribano, segun se practica, para acreditar que se usó del recurso en tiempo oportuno.

Trascurrido el término para interponer la apelacion, solian

algunos juzgados exigir que la parte presentase escrito solicitando que se declarase la providencia pasada en autoridad de cosa juzgada, práctica que, respecto á las providencias interlocutorias que decidian artículo, podia tener algun fundamento; pero la *Ley de enjuiciamiento* declara con razon sobrada que *ipso jure* pasen las sentencias en autoridad de cosa juzgada por el solo trascurso del tiempo concedido para apelar. Ciertamente que si las partes no tienen dadas instrucciones á los procuradores sobre el uso de la apelacion, para en el caso de no triunfar en el litigio, se verán estos muchas veces en el conflicto de apelar ó no; pero cuando es tan fácil el remedio; cuando el alzarse de la sentencia no produce un efecto irreparable, claro es que el procurador que no tenga instrucciones, deberá apelar, quedando como queda á la parte salvo el derecho de separarse despues de la instancia.

Art. 69. *Las apelaciones podrán admitirse libremente y en ambos efectos, ó en uno solo.*

Art. 70. *Procederán libremente en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan en un solo efecto.*

Admitida la apelacion libremente, se suspenderá la ejecucion de la sentencia hasta que recaiga su confirmacion.

Art. 71. *Admitida en un solo efecto, no se suspenderá la ejecucion de la sentencia; y para ejecutarla, siendo definitiva, se retendrá en el Juzgado testimonio de lo necesario de los autos, remitiéndolos en seguida al Tribunal Superior.*

Si la providencia fuere interlocutoria, se facilitará al apelante testimonio de lo que señalare de los mismos autos, con las adiciones que el colitigante hiciere y el Juez estimare necesarias, para que pueda recurrir á la Audiencia correspondiente.

Art. 72. *Del testimonio de que se habla en el último párrafo del artículo anterior, deberá hacerse uso, mejorando la apelacion en el Tribunal Superior, dentro de los veinte dias siguientes al en que se hubiere hecho entrega de él al apelante.*

Trascurrido este término sin haberse mejorado el recurso, queda de derecho consentida la providencia, sin necesidad de ninguna declaracion.

Art. 73. *Si la providencia, cuya apelacion haya sido admitida en un solo efecto, fuere interlocutoria, tambien podrá pedir el apelante,*

al presentar el testimonio que se le haya facilitado para la sustanciacion del recurso, que se la declare admitida libremente y en ambos efectos.

Si así lo estimare la Audiencia, despues de haber oido al colitigante, si hubiere comparecido, mandará librar órden al Juez para que remita los autos, prévia citacion de las otras partes, á fin de que comparezcan dentro de veinte dias precisamente.

Art. 74. *Cuando fuere admitida en un efecto apelacion de sentencia definitiva, que se crea procedente en ambos, podrá solicitarse de la Audiencia, luego que se hayan remitido á ella los autos, que se declare admitida en ambos efectos.*

Si así se declarase, se librará órden al Juez inferior para que suspenda la ejecucion de la sentencia.

Art. 75. *Cuando fuere denegada cualquiera apelacion, podrá el que la haya interpuesto recurrir en queja á la Audiencia respectiva.*

Esta, prévio informe que pedirá al Juez, y oyendo sobre él al apelante, determinará lo que crea justo.

Si estimare bien denegada la apelacion, mandará remitir al Juez testimonio de su providencia para que conste en los autos.

Si estimare que ha debido otorgarse, lo declarará así, ordenando al Juez remita los mismos autos, prévias las citaciones correspondientes.

Insertamos sin interrupcion los artículos desde el 69 al 76, porque desenvuelven en su sistema de apelaciones, desde el principio general que reconoce la legalidad de este recurso, hasta su terminacion en las diferentes escalas que puede recorrer.

Establecida la regla general, las sentencias definitivas pronunciadas por los jueces de primera instancia son apelables, procedia, ó mas bien era indispensable, determinar cuáles debian ser los efectos de la apelacion admitida con relacion á la sentencia ya pronunciada. El *art.* 69 correspondió á esta necesidad, declarando, que no era una misma la consecuencia de todas las apelaciones, porque podian admitirse libremente y en ambos efectos ó en uno solo.

Nada nuevo se establece en ese artículo: era un principio reconocido en nuestro derecho, el de que las apelaciones unas veces suspendian la ejecucion de las sentencias, y otras se llevaban á efecto, no obstante el resultado que tuviese la alzada. Esta diferencia no dimanó de la voluntad arbitraria de los legisladores; debió su orígen á una causa necesaria, que no podia menos

de ser atendida, á ménos de caer la ley en el ridículo. En efecto, si la ejecucion de ciertas sentencias se suspendiera hasta la decision ejecutoria en grado de apelacion, cuando llegara el momento de llevarlas á efecto, fuera tardío el remedio; el triunfo del litigante se proclamara, cuando ya no le quedara sino el triste desconsuelo de haber visto desaparecer lo que debiera ser suyo. El principio abstracto que sienta el *art.* 69 era ya conocido.

Mas si bien las leyes de nuestros Códigos establecieron esa regla general, era preciso que, para evitar dudas y conflictos á los jueces, prefijaran tambien principios incontrovertibles determinantes de los casos en que procediera la suspension ó la ejecucion de la sentencia. Sabíase que el juez quedaba inhábil por haber espirado su jurisdiccion, pronunciada la sentencia; pero esta doctrina, ó era una consecuencia del precepto que le mandaba suspender, ó no era absolutamente exacta: de otro modo nunca hubiera podido ejecutar su sentencia apelada.

El *art.* 70 quiso avanzar un paso mas; pretendió llevar la posibilidad que reconoce el 69 á la realidad regularizada; pero se limitó no obstante á reproducir lo que habia declarado la anterior legislacion; se circunscribió á decir, que á pesar de la posibilidad de admitir las apelaciones en uno ó en ambos efectos, esto es, en el suspensivo y devolutivo, ó solamente en este, debia reconocerse como principio general limitado por escepciones, que todas las apelaciones se admiten en ambos efectos: y declaró asimismo que admitida la alzada libremente, la sentencia no se ejecuta hasta que sea confirmada.

Deseáramos que las doctrinas referentes á esta materia se hubiesen desarrollado hasta el grado de claridad conveniente para evitar dudas y conflictos; que se hubiesen fijado reglas generales, afirmativas ó negativas, que determinasen la ejecucion ó suspension de las sentencias, si es que era posible, porque de no hacerlo así, todavía se tocaran dificultades en la imposibilidad de enumerar todos los casos prácticos que pueden ocurrir. Espondrémos nuestras ideas con mas latitud.

Las apelaciones podrán admitirse libremente. Este el primer estremo de la posibilidad. ¿Y qué significacion tiene este adverbio en la jurisprudencia? ¿Qué quiere decir que se admite *libremente* la apelacion? ¿Es acaso un medio distinto del de *ambos*

efectos, de manera que produzca resultados diferentes? ¿Ó es por ventura una fórmula espletiva que no tiene significacion alguna especial? Analicemos los artículos arriba transcritos y saquemos consecuencias.

El *párrafo 2.º del art.* 70, refiriéndose á la apelacion *libremente* admitida, dispone que se suspenda la ejecucion de la sentencia; el 71 previene, que admitida en un solo efecto, se suspenda llevar á efecto el fallo. ¿Y cuando se admita en ambos efectos, pero no *libremente*? Eso no puede ser, se nos contestará, porque segun el *art.* 69, no cabe mas que uno de estos dos medios: ó admitir *libremente y en ambos efectos* la alzada, ó en *uno solo*. Pero si tal se dijese, replicaríamos con el *art.* 70, que habla de la apelacion admitida solo *libremente*. Esta observacion no tiene réplica, á menos que la *Ley de enjuiciamiento* use de ese adverbio sin necesidad, ó considerándolo sinónimo con la frase ambos efectos, que es en nuestro entender lo mas positivo.

Y en ambos efectos ó en uno solo. Reconocidas detenidamente nuestras antiguas leyes, no hallamos en ellas esta fórmula: repetimos que la creemos, no solo redundante, cuando se use del adverbio *libremente*, sino tambien ocasional de confusion y oscuridad, si es que no implicatoria. Los autores prácticos, y con especialidad el eminente jurisconsulto señor conde de la Cañada, refiere que los jueces, embarazados por la falta de reglas fijas á que atenerse para admitir las apelaciones, suspendiendo ó no la ejecucion de las sentencias, inventaron las cuatro fórmulas siguientes, que usaban con frecuencia: 1.ª, *se admite la apelacion*; 2.ª, *se admite la apelacion en cuanto ha lugar en derecho*; 3.ª, *se admite la apelacion en ambos efectos*; 4.ª, *se admite la apelacion en solo el efecto devolutivo*. Esta abundancia de fórmulas acredita la inseguridad de los principios, y condena naturalmente al olvido los que las leyes hayan prefijado.

Creemos, pues, que en esta materia es preciso no olvidarse de los principios fundamentales, que legitiman y justifican las apelaciones, porque de ellos se derivan las consecuencias indeclinables que nos han de conducir al acierto para fijar reglas precisas y exactas. Las apelaciones se autorizaron en justo homenaje á la natural defensa; se permitieron para que el litigante pudiese recurrir á un juez superior, demandando la repa-

racion de un agravio irrogado por el inferior; luego para que se pueda apelar, es indispensable que se haya pronunciado una sentencia; luego es preciso que se haya irrogado un agravio por medio de aquella; luego no debe ejecutarse la sentencia.

La primera consecuencia es tan evidente que no necesitaban las leyes haberse ocupado de ella, porque la apelacion sin sentencia pronunciada seria un efecto sin causa; seria una sombra sin cuerpo que la ocasionase; seria una queja inmotivada; una precaucion para el porvenir. Asi lo declararon terminantemente las *leyes* 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª, 13 y 14, *tít.* 23, *Part.* 3.ª; y así se desprende del *art.* 67 de la *Ley de enjuiciamiento* que presupone la sentencia.

Tambien la segunda consecuencia se habia consignado en las leyes, de tal modo que, aunque reconocieron el agravio como causa justificativa de la alzada, consideraron suficiente su alegacion para admitirla; declararon que bastaba que el litigante se *sintidse agraviado*, segun la espresion de la *Ley* 22, *tít.* 23, *Part.* 3.ª ó que *se tuviese por agraviado*, segun las leyes 13 y 14, para que pudiera alzarse de la sentencia. Esta misma doctrina recibió de las leyes Recopiladas la sancion conveniente, de modo que cuando el *art.* 67 declara apelables las sentencias definitivas, no hace mencion del agravio, porque le presupone; porque no creyendo oportuno exigir la justificacion de este para admitir la alzada, cree, y con razon, que seria oficioso hablar de la necesidad, de que le irrogue la sentencia para admitir la alzada.

La tercera consecuencia tambien contaba con el apoyo de las leyes, porque se derivaba inmediatamente de la causa justificativa de la apelacion; pero reconocidas aquellas, no hallamos en ellas escrita la frase *uno, ni ambos efectos*; vemos solamente consignado el pensamiento capital, «de que mientras que el pleyto »anduviese ante el judgador del alzada, que el otro juez de quien »se alzaron, non faga ninguna cosa de nuevo en el pleyto, nin »de aquello sobre que fué dado el juicio» *ley* 26, *tít.* 23, *Part.* 3.ª Repetimos, pues, con este motivo que, en nuestro entender, las apelaciones nunca se admiten en dos efectos, sino en uno de los dos que reconocen las leyes, el suspensivo como regla general, concorde con la causa de la alzada, ó el devolutivo, que como

escepcion se autoriza en ciertos casos, en los cuales predomina una razon combinada de utilidad general y particular, de que mas adelante nos haremos cargo. Precisamente en la determinacion de las reglas que debieran servir de guia á los jueces para admitir la apelacion en el efecto suspensivo ó en el devolutivo, es en donde se tocaron las dificultades, que ocasionaron los estensos tratados en los que los espositores del derecho, proponiéndose esclarecer esta materia, acaso produjeron mayor confusion y desconcierto.

Procederán libremente en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan en un solo efecto. Reproduce en este período el *art.* 70 la regla general que habian establecido las antiguas leyes; pero la reproduce bajo la fórmula forense *libremente*, que hizo necesaria una aplicacion inmediata: fué preciso decir que, «admitida la apelacion libremente, se suspenderá la ejecucion de la sentencia hasta que recaiga su confirmacion:» de modo que despues de una regla general formularia, tuvo que descenderse al terreno despejado, al principio real y positivo que, convertido en regla primitiva, evitará redundancias siempre perjudiciales. ¿No podria haberse dicho desde luego, admitida la apelacion, se suspenderá la ejecucion de la sentencia apelada, salvo en los casos en que espresamente se halla prevenido que se lleve á efecto? ¿No es este el término á donde se viene á parar despues de la multiplicacion de reglas? ¿No es esta la verdad legal?

Quede, pues, sentado como regla general, que la apelacion de sentencias definitiva y de interlocutoria que decida artículo, suspende la ejecucion de aquellas, escepto cuando se halle prevenido que se lleve á efecto, ó que se ejecute, bien sea que la sentencia decida la cuestion principal promovida en el juicio, bien un artículo cualquiera interpuesto por el litigante, ó bien sea providencia interlocutoria pronunciada sobre cuestion de procedimiento, de la que con arreglo á lo dispuesto en el *art.* 65 puede apelar la parte agraviada. En efecto, hecha la clasificacion que precede por los *arts.* 65 *y* 67, los siguientes 69, 70 y 71, tratan de las apelaciones sin distincion de providencias ó sentencias á las que se refieran.

Conocida ya la regla general, se nos preguntará tal vez: ¿cuá-

les son los casos en que está prevenido que no se suspenda la ejecucion de la sentencia, ó lo que es lo mismo, que se admita la alzada en solo el efecto devolutivo? ¿Se conoce alguna regla en jurisprudencia por la que puedan decidirse los casos que no se hallen espresos en la *Ley de enjuiciamiento*? Para contestar á estas preguntas necesitamos recordar la clasificacion hecha anteriormente de sentencias definitivas, de interlocutorias que deciden artículos, y de interloqutorias que proveen sobre actuaciones del procedimiento.

Sentados estos precedentes, y tratando en primer término de las sentencias definitivas, recurrimos al *tit.* 7.°, *seccion* 8.ª, y notamos que el *art.* 335 habla de apelacion, porque la presupone; pero ni siquiera menciona que sea admisible, sin duda porque ya en el *art.* 65 habia consignado el principio, de que las sentencias definitivas son apelables. Tratando del juicio abintestato dice, que la en que se deniegue ú otorgue la declaracion de heredero es apelable en ambos efectos: la en que apruebe el inventario lo es en un efecto, *art.* 436; la que apruebe el avalúo por conformidad de las partes, puede apelarse, y la alzada se admitirá en un efecto, *art.* 462; la que se pronuncie en juicio de liquidacion y particion en las testamentarías, es tambien apelable en un solo efecto, *arts.* 482 *y* 485: otros varios casos podriamos mencionar en que espresamente determina la *Ley de enjuiciamiento* que procede la alzada en uno ó en ambos efectos. Mas como el sistema seguido en esa *Ley*, mas práctica que doctrinal, determina en cada caso la regla que se ha de observar, nos limitaremos á las apelaciones de las sentencias definitivas dictadas en los juicios ordinarios, porque son las únicas que ofrecerán dificultad, en razon á lo que indicamos mas arriba.

Por el principio que consigna el *art.* 70, las sentencias dictadas en juicio ordinario son apelables siempre en ambos efectos, supuesto que no se halla prevenido que no se admitan sino en uno de aquellos. No podia dudarse de la procedencia de esa regla general, porque está en perfecta relacion con el principio justificativo de las apelaciones; pero no era de esperar que ciertos casos que las leyes antiguas habian esceptuado, quedaran sujetos á aquella regla. Sin embargo, no nos atreveremos á decir que la sentencia definitiva en juicio sobre alimentos sea

ejecutable, no obstante la apelacion, ya sea que procedan de una causa consignada en la ley, ya que emanen de un contrato ú obligacion nacida de convenio entre partes: la regla general preceptiva de la suspension de las sentencias apeladas existe consignada en la ley, y no vemos escrito el caso de escepcion que fuera preciso prefijar para ejecutarla.

Los artículos que preceden introducen algunas novedades de consideracion respecto á la remision de autos al Tribunal Superior para que conozca en la segunda instancia, y aun con relacion á las atribuciones de aquel, en cuanto á los efectos de la alzada, pendiente su sustanciacion: examinaremos todas sus partes con detenimiento.

Admitida en un solo efecto, no se suspenderá la ejecucion de la sentencia. Ese es precisamente el objeto de admitir la alzada en un efecto, y por lo mismo no podia dudarse de que habia de llevarse á efecto la sentencia.

Y para ejecutarla siendo definitiva. Esta limitacion indica que debe distinguirse entre las sentencias definitivas y las interlocutorias para los efectos de que habla el *art.* 71. La jurisprudencia anterior habia considerado que, admitida la apelacion en un solo efecto, podria acontecer que para la remision de los autos al Tribunal Superior se presentasen obstáculos, que conviniera dejar á la eleccion del apelante remover, y por esa causa se previno, que antes de remitir el testimonio que habia de servir de base á la segunda instancia, se consultase á aquel, si queria esperar á que se ejecutase la providencia apelada, ó le convenia mas, que desde luego se remitiese testimonio. Y no podia en verdad acontecer de otro modo, supuesta la obligacion en el juez de remitir los autos al Tribunal, luego que admitiera la apelacion, sin esperar por la ejecucion de la providencia apelada. No carecia esta práctica de inconvenientes cuando se trataba de providencias definitivas, porque si los autos eran voluminosos, y de todos ellos se fijaba testimonio, podia ser mas costoso que lo que valiera el pleito. El *art.* 71 salva esas dificultades ordenando, que no se remita testimonio al Tribunal, si la alzada es de sentencia definitiva, sino que se saque desde luego para que se quede en el juzgado, y eso de aquellas partes del proceso que sean necesarias para ejecutar la sentencia. Esto es lo lógico y lo conveniente: lo

primero, porque no pudiendo el juez proceder sino á la ejecucion de la sentencia, claro es que todo lo demas de que se fijara testimonio seria inútil y supérfluo; y lo segundo, porque se ahorra á la parte de un gasto innecesario, y se asegura mejor el conocimiento del asunto que se somete al Superior remitiéndole los autos, supuesto que los testimonios suelen ser diminutos y defectuosos. Asimismo, limitado aquel á lo que sea indispensable para ejecutar, se efectuará mas pronto la remesa de los autos.

La esperiencia tiene acreditado que en esta diligencia los escribanos alguna vez perjudican á las partes, deteniendo y retrasando la fijacion de los testimonios; y como se trataba en la *nueva ley* de cortar los abusos, no hubiera estado demas que se fijara término para darle estendido, atendiendo al número de pliegos que ocupase. Pero ya que no se ha dado este paso ventajoso, los jueces podrán señalarle á instancia de las partes.

Retendrá en el juzgado testimonio de lo necesario de los autos. Esta cláusula confiere al juez la facultad de designar la parte de autos que sea *necesario* testimoniar. Ya se comprende que como él es quien tiene que ejecutar la sentencia, mejor que ningun otro sabrá lo que necesita para cumplir con aquella mision; mas como, tratándose del testimonio que se remite al Tribunal en el caso de apelacion de sentencia interlocutoria, se permite á las partes que hagan adiciones, parece que debiera adoptarse la misma regla para el otro. Sin embargo, entre los dos casos hay una notable diferencia, porque en el primero, como que no se ha de juzgar, sino de ejecutar, no es de temer que puedan sentir perjuicio alguno las partes, ni es tampoco presumible que el juez tenga interés en labrarse embarazos por medio de un testimonio diminuto.

Esto no obstante, aunque cumpliendo cada cual con su deber, toda precaucion es oficiosa; como puede ocurrir que alguna vez se olvide, para ese caso importa recordar la prescripcion de lo mas conveniente. Los testimonios pueden pecar de estensos ó diminutos; lo primero, no daña á la administracion de justicia, porque facilita la instruccion, pero perjudica los intereses materiales del litigante; lo segundo, ocasionará tal vez la falta de conocimiento exacto de los hechos, supuesto que se haya omitido alguna parte esencial. Pues bien, reconocidas estas ver-

dades, porque consisten en hechos mas que probables, creemos que procurando la *Ley de enjuiciamiento* poner un dique á los abusos de donde quiera que procedan, no deberá entenderse su silencio, respecto á la intervencion de las partes en la fijacion del testimonio, que ha de retener el juzgado para la ejecucion de las sentencias, en sentido negativo, porque justo es que cuando estimasen que trata de fijarse un testimonio costoso é innecesario, ó diminuto que pueda causar embarazos en la ejecucion, se les permita esponer lo procedente.

Remitiéndolos en seguida al Tribunal Superior. Habia la esperiencia acreditado que el litigante malicioso interponia apelacion de la sentencia mas justa, siquiera con el fin de suspender la ejecucion, y que despues no se presentaba á mejorarla en términos que si el contrario no promovia el pleito, se quedaria eternamente paralizado. Fué preciso inventar medios de atajar estos males, y se eligió al instante el de ordenar á los jueces que, una vez admitida la apelacion, remitiesen los autos á la Audiencia, sin necesidad de instancia de la parte, y á costa de apelante: *arts.* 49 *y* 50 *del Reglam. prov.*

La *Ley de enjuiciamiento* repite sustancialmente el mismo precepto, *remitiéndolos en seguida*: mas como el juez pensador acaso busque en el *art.* 71 el precepto que determine sus deberes en cuantos casos ocurran, preguntará tal vez, cuando se admita libremente la apelacion, en ambos efectos, ¿se remitirán los autos desde luego al Tribunal sin instancia de la parte? En uno y otro caso, ¿quién ha de pagar los gastos de porte de correo?

Comprendemos la gran dificultad que ofrece un Código de leyes casuístico á la prevencion de todo cuanto pueda ocurrir: por los inconvenientes que este sistema ofrece, acaso sea mas ventajosa la codificacion doctrinal. Deben remitirse los autos originales al Tribunal Superior, siempre que no sea indispensable la retencion de los mismos en el inferior, para continuar el procedimiento declarativo. Síguese de este antecedente que, toda vez que se pronuncie sentencia definitiva sobre el fondo, y se interponga apelacion, ya sea que se admita en un efecto, ya en ambos, tienen que elevarse los autos originales al Tribunal Superior. Pero es de notar que el *pár.* 1.° *del art.* 71, se circunscribe á mandar que admitida en ambos efectos la alzada, se suspenda la eje-

cacion, y solo cuando en el *pár*. 2.° se hace cargo del caso en que se admita en un efecto, es cuando ordena que se remitan los autos en segunda al Tribunal Superior. No creemos que esa omision en el primer caso, quiera denotar que no se han de elevar los autos al Tribunal, sino que, como no habiéndose de ejecutar la sentencia, á nadie se perjudica en que no sea inmediata la remision de los autos, por eso hizo mérito de esta circunstancia en el único caso en que era conveniente espresarla, esto es, cuando habia de ejecutarse la sentencia. En ambos no obstante los remitirá el juez, si bien en el segundo despues de fijar el testimonio, no obstante la regla general establecida en el *art.* 335.

Sentada esta doctrina, dedúcese que, aunque la *Ley de enjuiciamiento* no dispone espresamente que los autos se remitan á costa del apelante, es cosa clara que ha de ejecutarse de este modo, porque lo mismo ese gasto que cualquiera otro, ha de pagarse por la parte que los ocasiona; y caso de no realizarlo tan breve como es preciso hacerlo, para que el juez cumpla con la ley, está facultado para proceder por los medios legales á fin de proporcionarse los recursos necesarios.

Si la providencia fuere interlocutoria. Ya hemos indicado que las providencias en el sentido propio de esta palabra no son sentencias, y hemos distinguido tambien entre las que deciden artículos y las que acuerdan únicamente respecto á la sustanciacion. Ahora el *art.* 71 en el *pár*. 2.° usa la frase providencia interlocutoria en oposicion á sentencia definitiva. ¿Por qué no ha dicho, si la *sentencia fuere interlocutoria*, así como en el *artículo* 67 habia espresado *sentencia interlocutoria* en combinacion con *sentencia definitiva*? ¿Será tal vez porque el *art.* 71 quiera referirse á las sentencias interlocutorias que no deciden artículo? No; el *art.* 71 hace relacion á las sentencias ó providencias, llámense como se quiera, que siendo interlocutorias se apelan, y la apelacion se admite en un solo efecto, porque parte de la teoría que sentamos arriba; á saber, que cuando despues de admitir la apelacion tiene que continuar el procedimiento, se remita testimonio, para no impedir la continuacion, y como únicamente en el caso de apelacion de sentencia interlocutoria existe la posibilidad de llevar adelante el juicio no terminado, por esa causa habla de ellas.

Se facilitará al apelante testimonio. Cuando los autos se elevan testimoniados ó parte de ellos al Tribunal Superior, se entrega aquel al apelante; por eso se le facilita testimonio. Consiste la diferencia en que en el primer caso pudiera la mala fé hacer desaparecer el espediente con los documentos justificativos, lo que no acontece en el segundo.

De lo que señalare de los mismos autos. No pocas cuestiones se suscitaron en tiempos no muy lejanos, acerca de la facultad de señalar lo que habia de testimoniarse siempre que se remitieran autos á un Tribunal Superior. En esta diligencia podian cometerse omisiones de suma trascendencia, y despues de varias consultas se resolvió, lo que era natural y conveniente; que las partes interesadas señalasen los escritos, documentos y demas que creyesen necesario para testimoniarlo; porque como suyo era el interés y suyo tambien el cargo de pagarlo, nada mas justo que se las dejase la facultad de señalar lo que debia comprender el testimonio.

Pero esa facultad absoluta podria ser fecunda en perjuicios y protectora de la mala fé, aunque de un modo indirecto; porque el litigante que tuviese interés en perjudicar al otro, señalaría una gran parte del proceso, especialmente si era voluminoso, para retrasar su remision al Tribunal. Paréceenos por esa causa que el juez debe estar autorizado para denegar el testimonio de todo lo que estime impertinente, como lo estaba por la antigua jurisprudencia.

Con las adiciones que el colitigante hiciese. Esta igualdad se funda en un principio de justicia; porque tratándose de un documento que ha de servir para determinar sobre derechos comunes, claro es que ambas partes deben ser iguales en facultades. Pero ¿cuándo? ¿Cómo han de manifestar su voluntad respecto á la fijacion del testimonio? El silencio de la *Ley* nos autoriza para discurrir sobre esta materia. No creemos sentar un error, si opinamos que debe hacerse saber á las partes, que dentro de un término manifiesten lo que quieren se comprenda en el testimonio.

Del testimonio deberá hacer uso dentro de veinte dias siguientes, etc. En esta parte introduce la *Ley de enjuiciamiento* una novedad, separándose de las prescripciones del Reglamento pro-

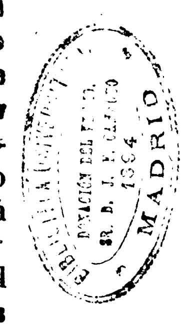
visional, sin retroceder completamente á la jurisprudencia práctica anterior á aquel, si bien discorde con las disposiciones legales ya de las Partidas ya de la Nov. Recop. Rigiendo el Reglamento, siempre remitia el juez directamente los autos originales ó en compulsa al Tribunal Superior: segun lo prevenido en las leyes anteriores, se proveia al apelante de testimonio que acreditara que la apelacion se hábia admitido, y presentándose en el Tribunal de alzada á mejorarla, ordenaba este que se espidiese carta-órden al juez para la remesa de los autos originales ó en compulsa, segun procediera. Hoy se remiten los autos directamente, cuando se elevan originales, y cuando testimoniados en todo ó en parte se entregan al apelante. Esta novedad no puede ofrecer ni ventajas ni perjuicios considerables.

Todo esto se concibe claramente, pero es preciso no perder de vista, que la ley señala un término para comparecer en la Audiencia, con el objeto de que despues se tratará, é interesa determinar de una manera clara y precisa, el medio de llevar las actuaciones hasta que comience á correr aquel plazo.

Recordemos la antigua legislacion y examinemos las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento* para fijar la nueva jurisprudencia. Fué siempre necesaria la citacion y emplazamiento de las partes para que se presentasen en el Tribunal de alzada para mejorar y proseguir la segunda instancia, (*leyes* 22 y 26, *tít.* 22, *Partida* 3.ª (*Véase el comentario al art.* 335); pero no se concedió un mismo término en todas las circuncancias: esto era natural y lógico. Acaso por este fundado motivo las leyes dejaron á los jueces la libertad de señalar el término (*Ley* 26 *citada y* 3.ª *y* 4.ª, *tít.* 20, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.*), mas precabiendo que pudieran omitir hacerlo, y para que les sirviese de norte en los señalamientos, prescribieron que los apelantes se presentasen á mejorar la apelacion en término de quince dias, si el Tribunal se hallase de puertos áquende, y de cuarenta si de puertos allende. Esta era la legislacion vigente cuando se publicó el Reglamento provisional, y la misma quedó en su fuerza y vigor, supuesto que no señaló otro nuevo.

Vino mas tarde la *Ley de enjuiciamiento* y dispuso en el *artículo* 335, que los jueces remitiesen los autos con citacion y emplazamiento de las partes; mas ese artículo, comprendido entre

los que arreglan el juicio ordinario, no señaló término alguno para que el litigante comparezca en el Tribunal Superior: buscamos por esa causa la disposicion oportuna entre las *generales*, pero encontramos que únicamente cuando trata de las apelaciones admitidas en un efecto, fija el término de veinte dias para presentarse en el Tribunal Superior, mejorando la apelacion. Visto el sistema que guarda la *Ley*, respecto á los casos en que procede y se admite la apelacion en ambos efectos ¿qué término será el legal? ¿Penderá acaso de la voluntad del juez *á quo*? ¿Se entenderá que subsiste la antigua jurisprudencia en esta parte? Parece indudable que la razon de haber espresado la *Ley* que ha de comparecer el litigante en término de veinte dias, cuando se le entrega el testimonio consiste, en que podia caber duda respecto al dia, desde el en que hubiera de comenzar á contarse el término: mas esto mismo hace creer que, cuando se trate de las apelaciones admitidas libremente, ó lo que es igual, en las que se remiten los autos originales, los veinte dias principian á correr desde que se notifica la providencia, por la que se acuerda la remision de los autos. Asi lo dispone el *art.* 336 tratando del juicio civil declarativo, cuya determinacion deberá ser aplicable á todos los demas que no tengan señalado término especial.



Pero queda en pié la segunda cuestion, á saber: la de si el término de veinte dias es comun á todos los casos, ó lo que es lo mismo, si se ha de distinguir entre los dos que señalaron las leyes recopiladas. La unidad de término señalado por la *Ley de enjuiciamiento* es sin duda justa, porque siendo hoy mas fáciles y rápidas las comunicaciones, suficiente tiempo son los veinte dias para mejorar ó comparecer en el Tribunal Superior.

Mas ese término como el señalado para interponer la apelacion son fatales, supuesto que trascurridos, la sentencia se declara *ipso jure* ejecutoriada, sin necesidad de providencia alguna, ni reclamacion de parte, y en el segundo desierta la apelacion. Sin embargo, es preciso recorrer los tratados especiales de la *Ley de enjuiciamiento*, porque no siempre las disposiciones generales abrazan todas las reglas que juegan en una materia. Efectivamente, el *art.* 838, ordena que cuando el apelante no hubiese comparecido dentro del término del emplazamiento, á la primera rebeldía que acuse el apelado se declarará desierto el recur-

so; luego no es exácto que la no comparecencia dentro de los veinte dias, produce siempre *ipso jure* la disercion.

Asi es realmente; la *Ley* ha distinguido entre las alzadas admitidas en un efecto de providencia definitiva y de interlocutoria; en el primer caso los autos se remiten originales, supuesto que el testimonio se le reserva el juzgado para la ejecucion, no puede llegar el caso de no presentarse con este el apelante, sino que serán los autos, los que lleguen á la Audiencia, y se está en el caso de los *artículos* 837 y 838. Pero si la providencia apelada fuese interlocutoria, como que entonces se provee de testimonio, podrá acontecer lo que ordena el *art.* 72 en su *párrafo* 2.° La razon de esa diferencia se funda en que en el caso de sentencia interlocutoria, puesto que la parte tiene en su poder el testimonio, y se trata de una providencia que no termina la accion en el fondo, á sí misma debe imputarse las consecuencias de su morosidad. En el *comentario* al *art.* 838, tratamos mas detenidamente esta materia, y nos hacemos cargo de los casos de imposibilidad á comparecer.

Mejorando la apelacion en el Tribunal Superior. Recordamos que el *art.*72, trata de las providencias interlocutorias, cuya apelacion se admite en un efecto, y por consiguiente que en ese caso es el en que se ha de presentar el apelante mejorando. Mas fijándose en lo que ordena el *art.* 840, se preguntará ¿á qué se reduce la mejora de apelacion, supuesto que en tales casos únicamente se entregan los autos para instruccion de los Letrados? ¿Será por ventura que el *art.* 840 se refiere á las providencias, cuya alzada se admitiere en ambos efectos, y el 72 á las de un efecto? ¿Será que la mejora consista en la presentacion de un escrito acompañando el testimonio? Es de notar que las apelaciones de autos interlocutorios no admiten sustanciacion escrita, asi como por el contrario las definitivas se tramitan por escrito, alegando agravios en el primero que presenta el apelante. Recordando la antigua jurisprudencia, encuéntrase un sistema diverso del que habia establecido el Reglamento provisional; la mejora de la apelacion, no consistia en la alegacion de agravios, que aquel confundió; consistia en presentarse en el Tribunal insistiendo en el recurso, como en la actualidad acontecerá en los casos de apelacion de definitiva, cuando el procurador se pre-

sente mostrándose parte. Las leyes han querido que el apelante manifieste su voluntad de insistir en la apelacion ante el Tribunal Superior.

La *Ley* ha creido que no debia someter esclusivamente á la resolucion del juez, en cierto modo interesado en el cumplimiento de la sentencia, la admision de la alzada en uno ó en ambos efectos, y por eso la legislacion que ha regido hasta el dia, permitió á las partes la apelacion de la providencia que acordara respecto á ese particular.

La *Ley de enjuiciamiento* no podia desconocer la justicia y la conveniencia de aquel recurso contra la arbitrariedad judicial, pero al aceptar la jurisprudencia antigua cambió las formas: distinguió entre los casos de apelacion de sentencia interlocutoria, y de definitiva, porque como queda esplicado, el modo de comparecer en el Tribunal Superior es diferente, y mandó, que en el primer caso, al presentar el apelante el testimonio mejorando la apelacion en aquel tribunal, pueda pedir que se admita en ambos efectos: en el segundo, consiente la misma solicitud, *luego què se hayan remitido los autos originales*, frase que se propone espresar el pensamiento, de que, aunque no es necesario esperar á que haya trascurrido el término del emplazamiento, sin embargo puede solicitarse al alegar de agravios.

Los efectos de estas gestiones no podian ser idénticos en ambos casos, porque no era uno mismo el estado de los autos: en el de sentencia interlocutoria, era menester acordar la remision de los autos originales, citando y emplazando de nuevo á las partes por el término ordinario de veinte dias; y en el de sentencia definitiva era suficiente mandar suspender la ejecucion de esta, porque los autos originales se hallaban ya en el Tribunal Superior; y por eso tampoco se necesitaba citar y emplazar de nuevo: la segunda instancia podia continuar sin perjuicio de espedir la carta-órden con aquel fin.

Pero no determina la ley, si deberá el Tribunal oir ó no al apelado respecto á esta cuestion incidental. La práctica concedia audiencia ordinariamente en todas estas cuestiones incidentales; mas prescrito por el *art.* 385, que las apelaciones se admitan ó se denieguen sin sustanciacion alguna, es evidente que eso mismo habrá de observarse, cuando en el Tribunal Superior se promue-

va una cuestion secundaria sobre la apelacion, como es la de los efectos en que aquella debió admitirse.

Quiso ademas precaver la *Ley de enjuiciamiento*, todo lo que pudiese ocurrir; no podia ocultarse á sus autores que algunas veces los jueces solian negar las apelaciones, y las partes que se veian despojadas de un recurso legal, tenian que demandar remedio por el recurso de queja ante los Tribunales Superiores. Ya en la série de artículos que insertamos en el Boletin, *tomo* 1.°, *tercera época*, presentamos el cuadro delineado de los conflictos que solian producir estos recursos, por la falta de leyes que fijaron los trámites que se habian de seguir. El *art.* 75 ha prevenido, que en el caso de denegacion de la apelacion, y de que la parte recurra al Tribunal en queja de aquella, tiene que pedirse informe al Tribunal préviamente, y evacuado, ha de oir sobre él al apelante; determinando luego lo que crea justo.

Pero es notable que ese artículo ni otro alguno posterior, señale término para interponer la queja, ni tampoco se conceda audiencia al apelado. Emitiremos nuestra opinion respecto á ambos estremos. Juzgamos, pues, que el término para recurrir ante un Superior en queja de la denegacion de un recurso, no puede ser mayor que el que se conceda para mejorar el que la produce, dado el caso de que sea admitido, ó lo que es lo mismo, que el apelante tendrá que presentar su queja ante el Tribunal dentro de los veinte dias, término del emplazamiento.

Tambien creemos que el no conceder audiencia al apelado, consiste en que no dándosela tampoco para que esponga sobre la admision de la apelacion, seria implicatorio concedérsela para el caso de recurso de queja.

Finalmente, no queremos dejar sin advertir que, tambien la antigua práctica autorizaba al apelado para apelar de la providencia que admitia la alzada en ambos efectos, cuando en su opinion no procedia sino en uno. Fundábase aquella práctica en los graves perjuicios, que podia ocasionar la suspension en llevar á efecto una sentencia. La *nueva Ley*, no concede ese recurso al apelado ni ante el juez inferior, ni ante el Tribunal, porque lo que se otorga para dar latitud á la defensa, no es preciso que haya de autorizarse para restringirla.

Entiéndase, pues, que el recurso de queja de que habla el

art. 75 es puramente civil, y limitado á la reparacion de los perjuicios que ocasionaria la providencia denegatoria de la alzada; así es que cuando el Tribunal estimase que procede el recurso, debe declararlo así, y mandar al juez que remita los autos, prévias la citacion y emplazamiento de las partes; y en caso contrario, acordará que se acompañe testimonio, ó mas bien certificacion de la providencia que declaró no haber lugar á la queja, para que unida á los autos, obre los efectos correspondientes.

Antes de concluir este *comentario* creemos oportuno observar que, cuando los Tribunales juzgaban que los inferiores habian dejado de admitir apelaciones que procedian, ó las otorgaban en un efecto debiendo admitirse en ambos, mandaban al juez que otorgando la apelacion, ú otorgándola libremente, remitiese los autos con citacion y emplazamiento de las partes. Procedian de esta manera, porque la admision ó denegacion de las apelaciones son unos actos peculiares de la jurisdiccion, del que dictó la providencia que produjo la alzada. Sin embargo, esta doctrina era mas sutil que sólida, y aun contradictoria, porque no se comprendia bien que un Tribunal mandase á un juez, que hiciese lo que no era conforme á sus creencias, siendo así que en la realidad quien hacia era el Tribunal mismo. Cuando puede llegarse á un término por el camino directo, es indiscreto valerse de rodeos.

ART. 76. *Contra las sentencias definitivas de las Audiencias no se dará otro recurso que el de Casacion.*

Contra las sentencias definitivas. ¿Cuáles? Ya se clasificaron en el *comentario* al *art.* 65 las especies de sentencias que la *Ley de enjuiciamiento* reconoce con la calidad de definitivas: á unas y otras se refiere el *art.* 76, segun la definicion del *art.* 1011.

Ya hemos indicado la opinion que profesamos sobre esta materia: hubiéramos tenido una singular complacencia, en que no se consignara en aquella *Ley*; pero era una de las bases sobre las que habia de desarrollarse, y no se podia prescindir de estinguir el recurso de súplica.

Sentado en el artículo final de la *Ley*, que todos los jueces y Tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos, los arreglarán en los negocios ci-

viles á las disposiciones de aquella, pudiera entenderse, que el uso de la palabra *Audiencia* en el *art.* 76, queria significar que la limitacion de la negativa del recurso ulterior de la apelacion, era peculiar á los Tribunales del fuero comun, pero no es así: en este y en todos los casos que se use en nombre *Audiencia* equivale á Tribunal de alzada, como quiera que se denomine.

Art. 78. *Cuando hubiere condena de costas, los Escribanos de las Salas que las hayan impuesto, las tasarán con sujecion á los aranceles. En los juzgados de primera instancia, los Escribanos por ante quienes se hayan seguido los autos.*

Los honorarios de los Letrados, peritos y demás funcionarios no sujetos á arancel, serán regulados por ellos mismos en minuta firmada que presentarán, dictada que sea la sentencia en que se haya impuesto la condena: la cantidad en que consistan se incluirá por el Escribano en la tasacion.

Art. 79. *De la tasacion se dará vista á las partes por término de dos dias á cada una.*

Art. 80. *Si los honorarios de los Letrados fueren impugnados, el Tribunal ó el Juez que conozca de los autos oirá al Colegio de Abogados, si lo hubiere en el pueblo de su residencia, y en otro caso, á dos letrados que nombre para que den su dictámen.*

Si los honorarios de los peritos ó de cualesquiera otros funcionarios no sujetos á arancel, fueren impugnados, se oirá asimismo á otros dos individuos de su clase.

No habiéndolos en el pueblo de la residencia del Tribunal ó Juez que conozca de los autos, podrá recurrir á los de los inmediatos.

Art. 81. *El Tribunal, ó el Juez de primera instancia en su caso, con presencia de lo que las partes hubieren espuesto, y de los informes recibidos sobre honorarios, aprobará la tasacion ó mandará hacer en ella las alteraciones que estime justas, sin ulterior recurso.*

Las disposiciones de los artículos preinsertos, corresponden más bien á las cuestiones de intereses entre las partes y las personas que intervienen en los juicios en apoyo de los derechos de aquellas, que á la justicia de estos. Trátase de la satisfaccion del trabajo de los que gestionaron en los juicios, ya de oficio, ya por eleccion de los litigantes. Mas como puede acontecer, que en unos casos sea el mismo que se utiliza de sus servicios, ó que los lleva á prestar ciertas diligencias, el que tenga que satisfacer los

derechos, ó llámense costas, y los honorarios; y en otros sea al contrario, á una tercera persona á quien se impongan, tal como el juez, el Letrado defensor, etc., necesitamos buscar en la *Ley* las disposiciones especiales que para cada uno de aquellos se hayan dictado.

La *Ley* sin embargo limita las reglas referentes á costas y honorarios al caso de condenacion á alguna de las partes; y ocupándose de este, prescribe que sea el escribano actuario en el juzgado ó en la Audiencia el que tase las primeras, reservando á los Letrados y demas funcionarios no sujetos á arancel, la facultad de regularlos por sí mismos. Guarda silencio en cuanto al caso en que no se haga en la sentencia condenacion espresa á ninguna de las partes.

Ciertamente que en este último caso no incumbe á la accion judicial la regulacion de costas ni honorarios, porque cada parte tendrá satisfechas las suyas al practicarse las diligencias que las devengan. Mas á pesar de eso, es posible, y no poco frecuente al menos respecto á los honorarios, que la parte se niegue á satisfacerlos, y en este caso tiene que impetrarse el auxilio judicial para cobrarlas. En esta situacion, el procurador, que es el responsable inmediato, satisfará los honorarios y costas que se reclamen por deberlas satisfacer la parte á quien representa; pero, aunque nada dice la *Ley*, podrá negarse al pago si las considera escesivas, solicitando que las costas se sometan á tasacion segun arancel, y que los honorarios se regulen por el juez ó Tribunal, prévios los informes que la *Ley* prescribe. En este caso, la parte que demanda tiene que presentar minuta de los honorarios que reclame, para que sobre ella recaiga la resolucion correspondiente.

No nos olvidamos de que entre la parte y el procurador que le representa en juicio, media un contrato de mandato, que les obliga á satisfacer las responsabilidades pecuniarias del litigio, ni tampoco desconocemos que el procurador queda ligado con el Letrado y demas á quienes hace trabajar en uno ú otro concepto: mas el conocimiento de esa doble obligacion nos presenta á la vista ese distinto órden de responsabilidades: el Letrado, el escribano y demas piden al procurador; este paga y repite contra la parte mandante.

Las leyes anteriores concedian á las demandas de los Letrados sobre pago de honorarios un crédito privilegiado de tal naturaleza que, presentada la cuenta con el juramento de no haber sido pagados, se procedia por la via de apremio á su cobranza. Pareciános dura esta jurisprudencia, porque cualquiera que sea la categoría de una persona, no debe ser ejecutorio su testimonio, tratándose de interés propio. Lo justo y razonable es que compela á la parte, á que presente en un breve término documentos ó pruebas que justifiquen el pago, y caso de no hacerlo, que se proceda ejecutivamente, si no hubiese oposicion respecto al esceso en los honorarios.

Supuesta la condenacion en costas, la accion judicial tiene el deber de proceder y prestar auxilio á los interesados en la cobranza de esa deuda sagrada, si bien concediendo al condenado el derecho de reclamar contra los escesos, y de pedir que se sometan á regulacion. Pero no por eso se entienda que esa obligacion es oficial, porque los curiales que devengan derechos, tienen accion á cobrarlos de los curiales ó partes reclamantes.

Los escribanos tasarán. Esta novedad que introduce la *Ley de enjuiciamiento* no carece de inconvenientes: suprime los tasadores en los Tribunales por evitar la multiplicacion de las diligencias, pero no economiza en los gastos, porque si derechos devengaban los tasadores, derechos devengarán tambien los escribanos por causa de la tasacion: nada, pues, se adelanta en este sentido. Sin embargo, la tasacion de costas sometida á una tercera persona, que no tenia interés propio en el aumento ó disminucion de aquellas, ofrecia en cierto modo mayores garantías de exactitud y de justicia en la valuacion: nosotros hubiéramos obtado por ella, si no fuera porque concedido á las partes el derecho de reclamar contra la tasacion, se atiende por este medio á la reparacion de los agravios que pudieran irrogarse, al menos con relacion á los gastos del juicio, ú honorarios no tasados por arancel.

Pero si bien esto puede acontecer respecto á los honorarios, es de advertir que la *Ley* guarda silencio en cuanto á costas; de que no faltará quien crea que respecto á estas no se puede reclamar, ya por esa causa, ya porque no determine la *Ley* quien ha de revisar la tasacion, lo cual indica al parecer que no es

posible, legalmente hablando, en el caso supuesto que autorizada por la *Ley* la reclamacion, no podia menos de haber señalado medio de atenderlo.

Sin embargo, como respecto á las costas, el arancel es el que fija las cantidades cobrables, se concibe desde luego que el juez deberá mandar que se corrija, y proveerán lo que estime procedente.

Lo que principalmente necesita reformarse es el sistema de cobranza de costas establecido en algunos Tribunales Superiores, porque es muy frecuente que las personas interesadas no perciban sino despues de pasado mucho tiempo los derechos ú honorarios que tenian devengados, y esto sufriendo un descuento escandaloso. Bien comprendemos que no corresponde á la *Ley de enjuiciamiento* elegir el remedio para evitar este mal, pero le recordamos para que se adopte por quien debe no olvidarle.

Serán regulados por ellos mismos. Refiérese esta cláusula á los Letrados y demas que devengan honorarios no tasados por arancel. Cuando el trabajo es puramente científico, nadie mejor que el que le desempeña, podrá tasarle: esta es una verdad incontrovertible, pero tambien la libertad absoluta podria convertirse en un foco de inmoralidad. No queremos detenernos en decir lo que nadie ignora: ocupáramos un tiempo en vano, que aprovechar debemos en cosas de mas interés, ó al menos mas fáciles de remediar en el estado actual de las cosas.

En minuta firmada que presentarán. Varia fué la jurisprudencia en esta parte; en los últimos aranceles se mandó que los Letrados y todos los demas que intervenian en los juicios anotasen al pié de sus firmas, en letra precisamente, sus derechos: esta disposicion mereció la aprobacion de cuantos conocian las malas artes que solian ponerse en juego; pero determinando que la minuta se presente, *dictada que sea la sentencia*, parece que la disposicion de los aranceles ha sido derogada. Lamentamos esta novedad, porque los abusos que aquellos cortaron se reproducirán, y la *Ley de enjuiciamiento* será indudablemente atacada por esa parte vulnerable, porque favorece demasiado, al menos en nuestro sentir, á una de las clases que intervienen en los juicios.

De la tasacion se dará vista á las partes. Pero comunicándolas al mismo tiempo los autos, porque sin tenerlos presentes no podrán asegurarse de su conformidad con los aranceles.

Por término de dos dias á cada uno. Este término es prorogable, *art.* 27.

Si los honorarios de los Letrados fueren impugnados. La reclamacion de las partes, es el único remedio que la ley concede contra los abusos que puedan cometerse respecto la regulacion hecha por los mismos. Pero si bien es justo que se reserve esa facultad al que ha de pagar por haber ocupado á un defensor, y la justicia de ese derecho es mucho mas ostensible, cuando la obligacion al pago procede de condenacion, el medio establecido para evitar la consumacion de los escesos no nos parece el mas á propósito, porque la esperiencia habia acreditado su inutilidad en la mayor parte de los casos ocurridos. Establecido ya por la ley, en vano ocuparemos el tiempo en esponer las razones que tenemos para no conformarnos con ese sistema.

Al mismo tiempo que nos mostramos severos en cuanto á este particular, deseáramos tambien que las leyes adoptaran medidas convenientes para evitar que los letrados y procuradores se queden sin el justo premio de su trabajo. Nos referimos al sistema establecido para la recaudacion de costas en los Tribunales Superiores: la mayor parte de las causas ó pleitos de cierta especie nada producen por esa causa.

TITULO II.

DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA.

OBSERVACIONES.

Comienza ya la *Ley de enjuiciamiento* desde el *título II* sus tratados especiales, si bien algunos de ellos, como el de competencias, tienen inmediato contacto con todos los juicios: por esa causa sin duda le coloca en un lugar preferente.

Ocúpase, pues, el *tít. II* de las *cuestiones de competencia* que pueden suscitarse entre los tribunales, y determina: 1.°, las formas bajo las que han de proponerse: 2.°, el órden de sustanciacion que ha de seguirse en los juzgados inferiores: 3.°, del recurso que se concede contra las providencias que estos dictaren; 4.°, de la tramitacion que deben seguir, ya en los casos de apelacion, ya en los de consulta; y 5.°, del modo de llevar á efecto las providencias que recaigan.

En el *comentario al art.* 1.°, *pág.* 1.ª, sentamos algunas proposiciones que tienden á describir la competencia, para distinguirla de la jurisdiccion; ellas demuestran hasta la evidencia que no pueden confundirse estos dos atributos, que reunidos constituyen la autoridad que necesita el juez ó el tribunal para conocer de un asunto dado, y dictar sentencia con arreglo á las leyes. Acaso incurramos en error sentando como doctrina jurídica, que son cosas esencialmente distintas los conflictos jurisdiccionales y las cuestiones de competencias; y si esto es exacto, preciso será convenir en que la *Ley de enjuiciamiento* ha sido discreta al calificar de *cuestiones de competencia* las contiendas que se suscitan entre jueces que, reconociéndose respectivamente la jurisdiccion para conocer de asuntos de la especie de la que produce la mútua reclamacion, disputan sin embargo el derecho que

nace de la ley, y constituye la competencia para conocer en un caso concreto.

En efecto, un ejemplo demostrará la diferencia que queda consignada. Cuando contienden un juez eclesiástico y uno secular sobre el conocimiento de un asunto cualquiera, el uno y el otro alegan que habida consideracion á la materia, no tienen jurisdiccion para intervenir, como si el uno sostiene que la materia es temporal, y el otro que es espiritual. Podrá acontecer en ese caso que concurran en ambos jueces todas las circunstancias que constituyen la competencia; pero á uno de ellos faltará la jurisdiccion. Asimismo; en las cuestiones que se producen entre la Administracion y los Tribunales, la disputa versa sobre la jurisdiccion. En este como en el caso anterior, la cuestion es jurisdiccional, y su consecuencia un conflicto, segun la locucion moderna. Por el contrario, cuando ambos jueces reconocen respectivamente la jurisdiccion, pero por las circunstancias especiales del caso cada uno de ellos se cree con derecho esclusivo para intervenir en el asunto, la cuestion es de pura competencia.

Si las ideas emitidas en el párrafo anterior son conformes á las buenas doctrinas, se inferirá desde luego, que el epígrafe del *título II* corresponde exactamente á su contenido; y en segundo lugar, que con sólido fundamento legal no hace mérito de las contiendas jurisdiccionales entre jueces civiles y eclesiásticos, ó entre aquellos y las autoridades administrativas ó gubernativas, sino que con justa causa el *art.* 119 remite las primeras al tratado de los recursos de fuerza.

Aunque la *Ley de enjuiciamiento* no introduce grandes reformas en el procedimiento ocasionado por las cuestiones de competencia, establece sin embargo algunas novedades que remediarán en parte los males que se lamentaban. La esperiencia habia acreditado que las competencias se multiplicaban, ya por culpa del litigante de mala fé, ya por la docilidad censurable con que muchos jueces cedian á requerir de inhibicion á otros que conocian yá de los asuntos. En el breve tiempo que el Tribunal Supremo tuvo que publicar por medio de la *Gaceta* las providencias que dictaba en las competencias, llegó á probarse que se sostenian las contiendas con evidente sin razon en crecido número de negocios.

Procedia el mal de los litigantes, porque no contentos con haber probado fortuna, alegando la escepcion de incompetencia, vencidos en esta lucha, recurrian al juez que tenian por competente con fundamento legal, ó con intencion de entorpecer el curso de la demanda, implorando su amparo, y solicitando que requiriesen de inhibicion al que habia comenzado á conocer del asunto. Los jueces inclinados á ensanchar sus atribuciones, accedian á estas solicitudes con una facilidad asombrosa, supuesto que solian no exigir siquiera los comprobantes precisos para asegurarse de su competencia. La *Ley de enjuiciamiento* prohibió que el litigante pudiese utilizar esos medios sucesivamente, obligándoles á asegurar en el escrito en que promueva la cuestion que no ha empleado el otro, pena de las costas. Nosotros hubiéramos llevado mas adelante la responsabilidad; hubiéramos prohibido que se diese curso á los autos desde el momento en que resultase la falsedad del aserto; y hubiéramos hecho responsables de las costas á los jueces de primera instancia, mancomunadamente con la parte que promoviera una competencia con manifiesta sin razon; así como la *Ley* de 24 de marzo de 1813 imponia la responsabilidad á los jueces que maliciosamente las sostuviesen en asuntos criminales.

Establece otra novedad la *Ley de enjuiciamiento*; limita la audiencia del Ministerio fiscal al solo caso de que la contienda haya de sostenerse entre jueces que ejerzan jurisdiccion de distinta clase. Esta reforma se funda en la unidad de accion del Ministerio público, no obstante la diversidad de las demarcaciones judiciales; porque, aunque le está encomendada la defensa de la jurisdiccion, como todos los jueces de una misma clase la ejercen, aunque sea en diversos territorios, en casos de competencia entre estos jueces, el interés será meramente privado, el Ministerio público nada tiene que defender.

La reforma mas interesante, la que mas llamará la atencion, y es digna de elogio por su prevision, es la que establece el *artículo* 101. Por mas que la esperiencia y la sabiduría del Tribunal Supremo de Justicia den garantías suficientes de acierto en sus fallos, la confusion y la multitud de leyes, decretos y Reales órdenes que rigen en materia de fueros, las diversas opiniones que se forman cuando la ley es oscura, y sobre todo la insufi-

ciencia de la capacidad para apreciar todo lo que está sujeto á la combinacion de circunstancias, son elementos que influyen poderosamente en la discordancia de los pareceres, de modo que no es de estrañar que las Salas de aquel Tribunal se pusieran en contradiccion, dando un ejemplo lamentable, y capaz de amortiguar el prestigio del primero entre los Tribunales. La *Ley de enjuiciamiento* adopta un medio de salvar todos esos inconvenientes: remite á la Sala primera el conocimiento de las competencias entre los jueces civiles ordinarios; y á la segunda, el de las que se sostengan entre los de la jurisdiccion ordinaria y los de las privilegiadas y los de estas entre sí. Nosotros hubiéramos deseado que las competencias entre jueces de una misma jurisdiccion privilegiada se sometieran á la Sala primera, lo mismo que las suscitadas entre jueces de la civil ordinaria, porque así jamás llegara el caso de que se pusieran en contradiccion las Salas.

En efecto, el orígen de las contiendas entre jueces de una misma clase, y el de las que se sostienen entre los de diversa, es distinto; las leyes en que ha de fundar el Tribunal su fallo son diferentes tambien. Las primeras tienen que dimanar sucesivamente de las causas que producen fuero, ó mas bien competencia, segun lo dispuesto en el *art.* 5.º de la *Ley de enjuiciamiento*; pero las que se promueven entre jueces de jurisdicciones de diversa clase, por necesidad han de proceder de la apreciacion de las causas que producen el privilegio del fuero. Entre jueces de una misma línea disputarán la competencia que nace de la cosa sita, del domicilio, del contrato ó de la residencia; pero entre un juez ordinario, v. g., y un tribunal de comercio, la contienda versará indefectiblemente, sobre si el caso en cuestion es ó no de los comprendidos en la ley que establece el fuero de comercio. Véase, pues, demostrada la conveniencia de asignar á cada una de las Salas el conocimiento de las competencias que procedan de cada uno de aquellos orígenes.

Tambien pudiera haberse dispuesto con el mismo fin de evitar contradicciones, que una sola Sala en las Audiencias conociese de las competencias, á semejanza de lo establecido en los asuntos de Hacienda por el Real decreto de 20 de junio de 1852.

La sustanciacion de las competencias sufre asimismo una reforma reclamada por una razon de justicia; consiente la audien-

cia natural de las partes ante los Tribunales Superiores. La antigua jurisprudencia permitia únicamente la audiencia de los interesados en las actuaciones que se practicaran ante los jueces inferiores; pero remitidos los autos al Superior para dirimir la contienda, solamente se oia al Ministerio fiscal. ¿Y por qué cuando se habia alegado la escepcion de incompetencia, si el que la alegase apelaba de una providencia perjudicial, se personaba y se le oia en la audiencia, y no se le habia de oir cuando se elevasen á aquella los autos á virtud de la contienda entre dos jueces promovida por el mismo litigante? ¿Por qué en las apelaciones de providencias interlocutorias se habia de oir á los que litigaban, y no les oia en casos de contienda, no obstante que se trataba de una sentencia de aquella clase? ¿Acaso es tan inmeritoria é insignificante la cuestion de fuero, que no valga la pena de oir á las partes? Mucho interesará la brevedad en los litigios; pero no vale menos la audiencia debida á los que tienen intereses en los incidentes. La *Ley de enjuiciamiento* sanciona y eleva á ley un principio de justicia, mandando que se oiga á los interesados si se presentan.

No obstante que por todas esas consideraciones es preciso reconocer que la *Ley de enjuiciamiento* ha mejorado el sistema de sustanciacion de las cuestiones sobre competencias, hubiéramos creido mas perfecta la obra si destinara algunos artículos á determinar el modo de proceder en el caso de suscitarse competencias, que podremos llamar negativas, esto es, cuando ninguno de dos ó mas jueces se considera facultado para conocer de un asunto dado. En tales circunstancias los litigantes pueden tener gran interés en que intervenga uno ú otro juez en el asunto, y por consiguiente seria muy conveniente ver consignada en la *Ley* la participacion que pudieran tener en el pleito. No es dificil persuadirse de lo que deberá practicarse en casos tales; pero escrito en la *Ley*, todas las dudas quedaban zanjadas. En los lugares respectivos espondremos nuestras ideas en la materia.

ART. 82. *Las cuestiones de competencia pueden promoverse por inhibitoria, ó por declinatoria.*

La inhibitoria se intentará ante el Juez que se crea competente, pi-

diciéndole que dirija oficio al que estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos.

La declinatoria se propondrá ante el Juez que se considere incompetente, pidiéndole se separe del conocimiento del negocio, con igual remision de autos al tenido por competente.

Las cuestiones de competencia pueden promoverse. Estas solas palabras del *art.* 82 encierran diferentes ideas, que es necesario desenvolver para no incurrir en errores. Denomínanse cuestiones, en nuestro entender, los debates sostenidos por opiniones encontradas, que en el caso de que se trata producen, en concepto de cada contendiente, un derecho á su favor, incompatible con el de su adversario.

Pueden promoverse, dice el *art.* 82: luego en el demandante y en el demandado es potestativo el ejercicio de la accion ó escepcion que les corresponda para pedir que no se les compela á comparecer y sostener un litigio ante juez incompetente. Asi es la verdad, porque como se demostró al esponer los *arts.* 2.° *y* 3.°, *pág.* 2 *y siguientes*, la sumision libre en los litigantes hace competente al juez que no lo sea.

Esta proposicion incontrovertible nos obliga á preguntar: ¿puede suscitarse en algun caso la competencia entre los jueces que se crean con derecho á conocer de un asunto dado? ¿Será indispensable que la promueva siempre alguna de las partes? ¿Está precabido este caso por la *Ley de enjuiciamiento?* Las cuestiones de competencia, se nos contestará, se han de promover por uno de los dos medios que enumera y describe el *art.* 82; y los anteriores 2.° *y* 3.°, impiden la cuestion oficial de competencia, porque cuando las partes callan y siguen el pleito, se someten en virtud de la facultad que la ley les otorga, é imposibilitan al juez para reclamar.

No creemos que estas contestaciones satisfagan lo bastante para salir de la dificultad; sino que por el contrario, ellas demuestran que se ha omitido tratar, al menos espresamente, en la *Ley de enjuiciamiento*, de un caso no solo posible, sino muy frecuente en el foro. En efecto, segun la espresion terminante del *art.* 3.°, la sumision espresa no puede hacerse sino á favor de juez que ejerza jurisdiccion ordinaria, y lo mismo previene el

art. 4.° respecto á la tácita; de modo que es evidente, que cuando la demanda se formalice ante un juez privilegiado, que sea incompetente, aunque las partes quieran someterse á su jurisdiccion, la sumision es ineficaz, porque la *Ley* no la consiente.

Sentada esta doctrina indudable, preguntaremos; si la parte no promueve la cuestion de competencia por ninguno de los dos medios que establece el *art.* 82, ¿podrá el juez de oficio ó á instancia fiscal promover la contienda de competencia, luego que tenga noticia de haberse comenzado el litigio? Volvemos á repetir que nada determina la *Ley de enjuiciamiento* espresamente; pero como no puede suponerse que incurriera en una omision tan notable, creemos que en aquellos casos en que no permite la sumision, podrá el juez de oficio promover la cuestion de competencia, oyendo préviamente al Ministerio fiscal, observando la tramitacion prescrita para la inhibitoria en los *arts.* 85 *y siguientes*, como por ejemplo, reteniendo un exhorto.

Por inhibitoria ó por denegatoria. Alegando la escepcion de incompetencia, que era una de las dilatorias, ó promoviéndola ante el juez que el demandado creyere competente, podia el litigante resistirse á comparecer ante un juez que no fuese el suyo en la antigua jurisprudencia; en el primer caso pedia que se inhibiese; en el segundo demandaba amparo, esto es, encomendaba al juez propio la defensa de su competencia. La *Ley de enjuiciamiento* respeta la significacion de las palabras en el sentido jurídico, y segun ella declina el que escepciona, y pide al juez que se separe del conocimiento del negocio: *arts.* 82, 237, *y* 248.

Se intentará ante el juez que se crea competente. Tal vez esa locucion sea ambígua, ó cuando menos oscura. *Se cree*, dice el testo. ¿Y quién ha de creer, el juez ó el litigante? El relativo *que* hace referencia al *juez* que le rige, de modo que traducido gramaticalmente el *art.* 82 en la parte trascrita, dice, que la inhibitoria ha de proponerse ante el juez que se crea asimismo competente. No obstante, como esta esplicacion sería implicatoria con la promocion que se atribuye al litigante, y como se concibe en armonía con la siguiente cláusula «pidiéndole que dirija oficio al que estime (el mismo litigante) no serlo», es de inferir que el

juicio ó creencia de que el juez es competente, se atribuye al que promueve la cuestion.

Para que se inhiba y remita los autos. Tal es el objeto que se propone el litigante al promover la cuestion ante el juez que considera el suyo; tal debe ser tambien la fórmula de que ha de valerse ante aquel, para que se dirija al que ha comenzado á conocer del asunto. Mas como para que el juez defiera á la solicitud del interesado es menester que se persuada de la justicia del que impetra el auxilio de su autoridad, será necesario que solicite que el juez, á quien recurre, se declare en primer lugar competente; y en segundo, ó como consecuencia de esta declaracion, se dirija al que conoce del asunto, pidiéndole que se inhiba y le remita los autos, ó en otro caso tenga por denunciada la contienda de competencia.

La declinatoria se propondrá ante el juez que se considere incompetente. Ya se ha dicho que esta es la escepcion de incompetencia, la cual no es objeto del título que al presente nos ocupa, al tratar de las escepciones: *art*. 237.

Pero es de notar que ni al establecer las reglas fija las condiciones que han de acompañar á la sumision, para que produzcan la prorogacion, ni en el título que nos ocupa se hace mérito de las causas que ocasionan la incompatibilidad: háblase de ella, presuponiendo sin duda los motivos de que procede. Esto no obstante, nos consideramos obligados á llenar ese vacío tratando de las varias clases de fueros en lugar oportuno.

Art. 83. *El litigante que hubiere optado por uno de estos modos, no podrá abandonarlo y recurrir al otro.*

Tampoco se podrán emplear sucesivamente, debiendo pasarse por el resultado de aquel á que se haya dado la preferencia.

Art. 84. *El que promueva la cuestion de competencia de cualquiera de los modos que quedan establecidos, asegurará en el escrito en que lo haga, que no ha empleado el otro.*

Si resultáre lo contrario, se le condenará por este solo hecho en las costas, aunque se decida á su favor la cuestion de competencia, ó aunque él la abandone en lo sucesivo.

Las disposiciones de los *arts*. 83 y 84 tienden, como anteriormente se ha indicado, á impedir los abusos que se cometían bajo

el amparo de las leyes, de los remedios que estas concedian para salvar á los litigantes de las vejaciones que les pudiera irrogar un juez incompetente. Pero si bien el remedio elegido puede dar un fruto saludable; si bien en muchas ocasiones corresponderia á su objeto, queda sin embargo un flanco abierto que burlará las esperanzas concebidas por los autores de la Ley.

Efectivamente, el que una vez hubiere optado por uno de los dos medios, no podrá abandonarle y usar el otro; pero no por eso dejará de poder dar conocimiento al juez competente, para que por sí reclame el conocimiento, valiéndose de la inhibitoria que le competa para mantener ilesa su jurisdiccion improrogable. Entiéndase que esta observacion es tan solo aplicable al caso en que el juez que conozca del negocio sea privilegiado, y el verdadero competente un juez ordinario, porque en estas circunstancias no cabe la sumision.

Hubiere optado. Entiéndese que ha optado por uno de los dos medios por los que puede reclamarse contra la incompetencia, cuando si fuese la inhibitoria hubiere presentado el litigante escrito ante juez á quien cree competente, solicitando que requiera al otro que le cita para que se inhiba del conocimiento de la causa, y siendo la declinatoria, luego que haya presentado escrito alegando la escepcion de incompetencia.

Tampoco se podrán emplear sucesivamente. Quiso la *Ley de enjuiciamiento* precaver todos los abusos que pudieran hacerse de la incompetencia para dilatar los pleitos, y por eso, conociendo que, ó bien podria utilizarse uno de los modos hasta que estuviese próximo á su terminacion para abandonarlo en este estado y recurrir luego al otro, ó bien valerse de ellos sucesivamente, prohibió lo mismo el ejercicio de cualquiera de ellos, despues de abandonado el otro, que el sucesivo. En efecto, la causa justificativa de la prohibicion alcanza igualmente á los dos casos.

Por otra parte, la declinatoria es una escepcion dilatoria, y tiene por tanto que proponerse dentro del término de seis dias, *art.* 239; y como en el caso de no hacerlo y contestar se entiende prorogada la jurisdiccion, podrá dudarse si en ese caso cabe utilizar la inhibitoria, supuesto que no habia optado por la declinatoria. El *art.* 83 prohibe únicamente optar por el ejercicio de un modo, cuando se hubiese optado por el otro; y puesto

que en el caso referido, lejos de optar, lo que se hizo fué dejar de ejercitarle, parece que deberá contestarse en sentido afirmativo. Esto no obstante, si se fija la atencion en que seria inútil el señalamiento de un término para escepcionar de incompetencia, si pasado pudiera promoverse la inhibitoria y á que en cierto modo se somete el que no usa de los remedios legales; en que el abandono de la escepcion impide recurrir á la inhibitoria, aparecerá justificada la opinion que sostiene la imposibilidad legal de usar la inhibitoria cuando no se haya escepcionado.

Poderosas son en efecto las razones alegadas en el párrafo anterior; mas á pesar de eso, es mas fundada la opinion afirmativa, porque si bien es verdad que al que abandona la declinatoria no se le permite usar la inhibitoria, no existe identidad de razon aplicable al caso de no haber escepcionado, porque el que nada dice; el que deja pasar un término no se entiende que renuncia á derechos que no le tienen señalado. Por otra parte, de sostener la opinion negativa, resultara que la inhibitoria tendria indirectamente señalado el término de seis dias para usarla, porque se lo impidiera el no haber ejercitado la inhibitoria. Finalmente, trascurrido dicho término, puede sin embargo el demandado alegar la incompetencia como escepcion, pero contestando á la vez á la demanda. Lo exacto, la verdadera doctrina será que si el demandado contesta, ó por cualquiera otro acto de los prevenidos en el *art.* 4.° se somete á juez incompetente por no declinar, no podrá entonces promover la declinatoria, salvo sin embargo el derecho del juez del fuero comun para reclamar del privilegiado el conocimiento de la causa.

Asegurará en el escrito en que lo haga, etc. El *art.* 84 lleva ya al terreno práctico la teoría sentada en el 83, ordenando que el promovedor de la cuestion de competencia asegure en el escrito en que escepciona, ó en el que propone la inhibitoria, que no ha empleado el otro modo. Por esa causa el juez ante quien se promueva la cuestion no debe dar curso al escrito que no contenga la espresion de esa circunstancia.

Pero el *art.* 84 ha previsto la posibilidad de que el aserto del litigante sea falso, y para ese caso prescribe, que se le condene por este solo hecho en costas, *aunque se decida á su favor la cuestion de competencia, ó aunque él la abandone en lo sucesivo*. Es-

la sancion penal, comprendida en el *pár.* 2.° del *art.* 84, puede ofrecer alguna dificultad respecto á las consecuencias de la promocion de la segunda cuestion de competencia, porque tal cláusula, *aunque se decida á su favor*, ó *aunque la abandone*, al parecer se refiere á la segunda cuestion promovida. Si así se entiende el texto, se contradice terminantemente con el *art.* 83, que dice: *no podrán emplearse* (los dos modos) *sucesivamente*, porque esas palabras envuelven una prohibicion que es incompatible con la decision definitiva de la segunda cuestion promovida. Lo que en nuestro juicio deberia sentarse como doctrina legal, entendido el *pár.* 2.° del *art.* 84 de la manera espresada, fuera que se pueden emplear sucesivamente los dos modos, bajo pena de condenacion en las costas causadas en la segunda cuestion.

Sin embargo, como no debemos creer que la Ley se contradiga en dos artículos sucesivos é inmediatos el uno con el otro, diremos que acaso las palabras, *aunque se decida á su favor la cuestion de competencia*, podrán considerarse referentes al caso en que promovida la inhibitoria ante un juez ordinario, en asunto en que la demanda se habia formalizado ante juez especial, aquel debiera continuar de oficio el incidente comenzado, no porque la parte le promovió, sino por no ser renunciable el fuero.

ART. 85. *La inhibitoria se propondrá ante el Juez competente, en escrito que firmará un Letrado.*

El precedente artículo reproduce la primera parte del 82, *pár.* 2.°, con el objeto exclusivo sin duda de declarar que el escrito que presente la parte ante el juez, en su sentir competente, necesita el requisito de ser firmado por letrado. Compréndese desde luego la razon en que se funda la *Ley de enjuiciamiento*. Sin embargo, conviene advertir que tambien en los juicios verbales pueden promoverse cuestiones de competencia entre los jueces de paz creados por *Real decreto de 22 de octubre de* 1855: en ellos, en nuestro entender, no será preciso que se promueva la cuestion por escrito de letrado, porque fuera inesplicable que la demanda principal no exigiera aquel requisito, y sí la accidental.

Art. 86. *Si el Juez ante quien se entable la inhibitoria ejerciere jurisdiccion de diferente clase que el que se crea imcompetente, oirá al Ministerio fiscal dentro de tercero dia.*

Quisiéramos haber visto desaparecer de las leyes la denominacion de Ministerio fiscal, sustituyéndola con la de Ministerio público, que es la que representa genuinamente la esencia de aquella institucion. Pero continuando en su uso, concíbese que al Ministerio fiscal se le manda oir en el caso de que trata el *art.* 86, porque siendo el defensor de la jurisdiccion de los Tribunales en que desempeña su alta mision, debe tomar parte en las cuestiones de este género. Y entiéndase que bajo la espresion genérica *Ministerio fiscal*, usada en el *art.* 86, se llama para ser oido no al ministerio en general, ó á cualquiera de sus representantes, sino al funcionario que sirve en el juzgado en que se promueve la inhibitoria.

¿Y por qué no se ha de oir al Ministerio público cuando la cuestion se suscite entre jurisdicciones de la misma clase, ó cuando menos entre jueces que correspondan á diferentes Audiencias? La jurisprudencia teórica y práctica observada hasta el dia siempre concedió audiencia á los promotores en las contiendas de competencia de todas clases, y en las causas criminales exigia ademas la consulta de los autos de inhibicion con la Audiencia, toda vez que los jueces correspondiesen á territorios diferentes. Pero esta jurisprudencia carecia de fundamento, porque entre jueces de una misma clase no se disputa la jurisdiccion, sino la competencia; y como el Ministerio público es únicamente defensor de la primera, en buena lógica se deduce que ninguna intervencion debe tener en los asuntos de la segunda especie.

Tal vez se suscitará tambien la dificultad relativa á si es necesaria la audiencia fiscal en las cuestiones entre jueces de paz; y resuelta en sentido afirmativo, se preguntará ¿quién ha de representar al Ministerio fiscal? Supóngase que se demanda á un paisano ante un auditor de guerra por cantidad menor de seiscientos reales, ó por cosa que no valga mas, y que el demandado recurre al juez de paz con la inhibitoria, fundándose en que no goza fuero de guerra: ¿á quién oirá el juez de paz para re-

solver si ha de requerir ó no de inhibicion al militar? Deciamos mas arriba que no era al Ministerio fiscal á quien tenia que oirse, sino al funcionario que en el juzgado respectivo representara esa institucion; y visto que en los juzgados de paz no existen esos funcionarios, podremos decir que á aquellos no alcanza la disposicion del *art.* 86, por falta de términos hábiles.

Art. 87. *Oido el Ministerio fiscal, el Juez mandará librar oficio inhibitorio, ó declarará no haber lugar.*

Claro y esplícito el texto del *art.* 87, no necesita que nos detengamos en su esposicion. Sin embargo, no estará demas advertir que al juez es dado hacer algo mas que oir al Ministerio público, porque si bien en los asuntos civiles no le es permitido proceder de oficio, en las cuestiones jurisdiccionales puede acordar providencias que conduzcan al esclarecimiento de este punto incidental, de interés público, de organizacion social. Un juez, por ejemplo, de comercio, ante quien se promueve la cuestion de inhibitoria, podrá pedir los antecedentes que acrediten que el asunto es comercial, si la parte no hubiese justificado suficientemente este estremo. Asimismo, el juez ordinario que continúa, ó al menos está en principios de promover una competencia con otro ordinario, ó un privilegiado con otro, están autorizados para decretar que la parte que declina, presente los comprobantes que aquel estime necesarios para su instruccion.

Art. 88. *La providencia en que se denegare, será apelable en ambos efectos.*

Promovida la cuestion inhibitoria por una parte, queda el juez en libertad legal de deferir ó no á la pretension de esta, porque si efectivamente no cree que le favorece la competencia, ni puede ni debe empeñar una contienda perniciosa é injusta. Cuando no tenga fundado motivo para considerarse competente, deberá denegar la remision del oficio inhibitorio: si por el contrario se hubiese por competente, oficiará al juez que entiende en el asunto, requiriéndole simplemente de inhibicion, y proponiéndole que le remita los autos. Dos son, pues, los estremos que puede acordar el juez, deferir ó denegar.

Esto supuesto, ¿por qué razon se concede el recurso de apelacion cuando se deniegue el requerimiento inhibitorio? Porque únicamente en ese caso puede irrogarse agravio, tanto á la parte que implora la proteccion del juez propio, como al Ministerio público que intervenga.

Bien se alcanza que la providencia en que el juez defiera á la espedicion del inhibitorio, puede estar en oposicion con el dictámen del fiscal, que en su imparcialidad juzgue que no es el juez competente, pero como á la causa pública no irroga perjuicio aquella providencia, no debe consentirse la alzada al Ministerio público.

Art. 89. *Al oficio de inhibicion que se libre, acompañará testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo espuesto por el Promotor fiscal en su caso, del auto que hubiere recaido, y demas que el Juez estime necesario para fundar su competencia.*

Art. 90. *Recibido el oficio de inhibicion, el Juez oirá á la parte que ante él litigue, y cuando el que la proponga ejerza jurisdiccion de diferente clase, al Fiscal de su juzgado. En vista de todo, dictará sentencia en que, ó se inhiba, ó se niege á hacerlo.*

Art. 91. *Esta sentencia será apelable en ambos efectos.*

Art. 92. *Si accediere á la inhibicion, consentida ó ejecutoriada la sentencia, remitirá los autos al Juez que se le haya propuesto, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él á usar de su derecho.*

Art. 93. *Si la denegáre, comunicará su resolucion al Juez de quien proceda la inhibitoria, con testimonio de lo que hayan espuesto la parte que ante él litigue, y el Promotor en su caso, y lo demas que crea necesario en apoyo de su competencia.*

Art. 94. *En el oficio que dirija en el caso de que habla el artículo anterior, exigirá que se le conteste para continuar actuando, si se le dejare en libertad, ó remitir los autos á quien corresponda para la decision de la competencia.*

Los artículos preinsertos determinan las actuaciones del segundo período de la primera parte que compone el procedimiento de la inhibitoria. En efecto, antes de llegar á la verdadera contienda de competencia, tiene que atravesarse un período de actuaciones que pueden denominarse preliminares de aquella,

porque tal vez no llegue esta á formalizarse, como acontecerá si el juez requerido cede, ó el requirente desiste á virtud de la contestacion de aquel. Esas actuaciones preliminares son las que regularizan los artículos preinsertos; los siguientes describen el tercer período de las mismas, y preparan ya la terminacion de la contienda anunciada, ó la entrada en esta.

Luego que el juez instado á que promueva la inhibitoria, se decide á requerir al que ha comenzado á conocer del negocio, mandará que se le pase oficio, acompañado de testimonio comprensivo de los particulares que especifica el *art.* 89. En ese oficio, que tambien se pasaba por la anterior jurisprudencia, deberá el juez esponer las razones en que se funda para creerse competente. Cierto es que el *art.* 83 no lo previene espresamente, pero así deben entenderse sus últimas palabras; así está mandado que se haga en las competencias con la Administracion, y así lo exigen la armonía y las atenciones que se deben las autoridades.

Recibidos el oficio y testimonio por el juez requerido, tiene que prepararse á elegir entre dos medios; ó el de acceder á la inhibicion declarándose incompetente, ó el de insistir en el conocimiento del negocio. Mas para optar por uno de los dos estremos necesita oir á la parte interesada, que es la que presentó la demanda, y al Ministerio fiscal, si ambos jueces no fuesen de una misma clase. Practicadas estas diligencias, puede ya dictar providencia; mas como alguna vez necesitará esclarecer algun punto dudoso, debe serle permitido acordar, que para proveer presente el demandante documentos que convenga tener á la vista.

En nuestra opinion tambien es lícito al juez requerido acordar, que se reclamen del requirente aquellos documentos ó justificaciones que juzgue convenientes, para decidir con acierto. Acontecerá, por ejemplo, que un tribunal de estranjería reclame el conocimiento de un asunto que penda ante un juez de primera instancia; y como para gozar de aquel fuero es indispensable haberse inscrito en la lista de estranjeros, y hallarse matriculado en el Consulado de la nacion de que proceda el estranjero, si el juez ordinario echase de menos la justificacion de cualquiera de estos estremos, podrá pedir al de estranjería que se la remita para acordar providencia.

El término para dictar sentencia despues de haber devuelto los autos la parte demandante, ó el promotor en su caso, ó de haberle remitido el juez requirente los datos que le pidiera, será el de tres dias: *art.* 348.

Esta sentencia, dice el *art.* 91, será apelable. ¿Cuál? preguntaremos; ¿la que acuerde la inhibicion, la que la niegue, ó ambas? *Esta*, se refiere á la sentencia de que habla el *art.* 90; y como ese artículo comprende lo mismo, la que defiere á la inhibicion que la contraria, parece que ambas son apelables. No obstante eso, supuesto que no se puede comprender que la providencia que niega la inhibicion perjudique al que entabló la demanda ante el juez que la pronuncia, tampoco podemos persuadirnos de que se refiera á ella. La letra sin embargo del *art.* 91 se resiste á esta interpretacion, y tanto, que si la palabra *esta* hubiera de aplicarse á la referencia mas inmediata, seria preciso convenir en que la providencia apelable era la denegatoria de la inhibicion, que es la mas favorable al demandante. No abrigamos duda de que la disposicion del *art.* 91 alcanza á los autos de ambas especies de que trata el 90, porque aunque quisiera suponerse que en el caso de denegarse la inhibicion, podia apelar el que no puso la inhibitoria, esto no podia acontecer, supuesto que no era parte ante el juez requerido.

Será apelable en ambos efectos, porque el buen sentido no puede comprender que, negándose á un juez la aptitud legal, continúe interviniendo en aquello para lo que no se le reconoce autoridad.

Si accediese á la inhibicion. Esta providencia causa ejecutoria, ó bien por no haberse apelado, ó por no haber mejorado la apelacion; el juez nada puede hacer; tiene que remitir al requirente los autos comenzados á virtud de la demanda, emplazando á las partes para que se presenten á usar de su derecho ante el juez competente.

Pero este emplazamiento no produce los efectos de otros que, cómo el de la apelacion, obligan á la parte á comparecer dentro de un término dado, so pena de caducar su derecho: el emplazamiento en casos de inhibicion no significa nada en realidad, ni sus efectos son mas estensos que los de un aviso formal que se hace al demandante de que aquel juez que habia creido compe-

tente no lo es, para que si quisiere continuar el juicio acuda al juzgado que puede legalmente conocer del negocio.

Pero la *Ley*, como puede verse en el testo, no señala término, y esto confirma la doctrina sentada mas arriba; porque al que tiene por aquella, v. g., veinte años señalados para poder ejercitar las acciones personales, no se le podrá compeler á que las use dentro de un término dado que el juez le señale, bajo la pena tácita de perder la accion que no quiso continuar ó reproducir ante el juez competente. Si el demandante no insta los autos no se continuarán, porque el juez no puede proveer de oficio.

A usar de su derecho. Esta frase necesita examinarse detenidamente para penetrar en su espíritu. ¿Quiere decir que el demandante, que es realmente el que usa de su derecho, supuesto que ejercita una accion, tenga que entablar de nuevo la demanda, ó lo que es lo mismo, que todo lo actuado anteriormente sea nulo? Aquí debe tenerse presente lo que alguna vez hemos repetido acerca de la diferencia entre las contiendas de jurisdiccion y las de competencia: en nuestra opinion, cuando se trata de una demanda entablada ante una persona que no ejerce jurisdiccion, porque no la tenga atendiendo á la materia litigiosa, lo actuado será nulo, porque lo practicó quien no ejercia autoridad; mas no así en el otro caso, porque se podia hacer lo que hizo esencialmente, pero no accidentalmente; porque carecia de un requisito legal, como lo es la competencia respecto al investido de jurisdiccion.

Si la denegare. Esta providencia aproxima ya el momento en que se formalice la contienda de competencia, sin embargo de que todavía puede evitarse ese lamentable conflicto. El juez requerido necesita dar el mismo paso de atencion y de conveniencia que dió con él el requirente; necesita comunicarle su resolucion fundada, y al intento le remitirá testimonio literal del escrito de la parte demandante, en el que evacuó el traslado que se le confirió del exhorto y demas antecedentes, y las razones que le asistan para considerarse competente. Mas como nada puede hacer hasta que desaparezca la cuestion provocada, exigirá al otro juez que le conteste, si se da por convencido y le deja en libertad de continuar actuando, ó en otro caso para remitir los autos al tribunal que haya de dirimir la competencia.

ART. 95. *Recibido este oficio por el Juez, sin mas audiencia, proveerá lo que estime justo.*

ART. 96. *Esta providencia será apelable en ambos efectos.*

ART. 97. *Si se inhibiere, consentida ó ejecutoriada la sentencia, lo comunicará al Juez que haya propuesto la inhibicion; al cual remitirá lo ante él actuado para que lo una á los autos.*

Si insistiere en la inhibitoria, lo comunicará al mismo Juez, para que remita sus autos al Superior correspondiente, y él remitirá tambien lo actuado en su juzgado.

Los tres artículos preinsertos terminan ya las actuaciones preliminares ó del primer período del procedimiento anterior á la contienda formal. Contestado ya el juez requirente, tiene que decidirse á continuar la inhibitoria, ó á reconocer el mejor derecho del otro juez, y cualquiera providencia que dicte puede ser apelada. El modo de proceder en ambos casos es tribial y sencillo; los artículos le espresan clara y sencillamente, por lo que no nos queremos detener en esplicarlos.

Debemos sin embargo advertir antes de pasar mas adelante, que la *Ley de enjuiciamiento* reproduce la tramitacion que habia establecido el *art.* 11 del decreto de las Córtes de 19 de abril de 1813, restablecido en 30 de enero de 1836, en todo lo concerniente á las actuaciones preliminares que preceden á la formal competencia, que comienza luego que ambos jueces se niegan á reconocer su ilegítima intervencion en un negocio judicial.

Sin embargo, el *art.* 12 del decreto antes citado prescribió que cada juez al remitir los autos espusiera en un informe las razones en que se fundara para declararse competente, y considerar que el otro no lo era. La *Ley de enjuiciamiento* se limita á ordenar que ambos jueces remitan los autos al Tribunal Superior comun: de modo que al parecer quedan dispensados de acompañar al proceso el informe que prescribió el decreto de 19 de abril. Asi es efectivamente, no porque haya querido relevarles de ese trabajo, ni porque le haya reputado innecesario, sino porque teniendo que fundar las sentencias, segun manda el *art.* 98, concorde con el 333, el informe seria una segunda edicion de la sentencia.

Art. 98. *Todas las sentencias que dictaren los jueces sobre competencias, serán fundadas.*

Todas las sentencias. El adjetivo *todas* podrá dar ocasion á dificultades, porque ó bien quiere sentar una regla general absoluta, para significar que los jueces tienen obligacion de fundar siempre sus sentencias sobre competencia, ó bien que todas las que se dicten por el juez requirente y por el requerido, estan sujetas á aquella formalidad, cualquiera que sea el estado en que las dicten: nos esplicaremos con mas claridad. En el curso de las actuaciones, el juez ante el cual se promueve la inhibitoria, tiene que dar la providencia de que trata el *art.* 87; el juez requerido ha de dictar la *sentencia* que menciona el *art.* 90; el requirente está obligado á *proveer* segun ordena el *art.* 95; de modo que en el curso de los autos el juez ante quien se provoca la inhibicion, dicta dos providencias, y el requerido una sola. ¿Tendrán que fundarse todas estas? Es indudable que no, porque no son verdaderas sentencias; las únicas á que es aplicable el *artículo* 98, son la en que el juez requerido se declara competente, y en la que el que requirió insiste en que le compete el conocimiento del asunto, no obstante las razones alegadas por aquel para no desprenderse del pleito comenzado.

Que dictaren los jueces. Estas palabras llaman nuestra atencion, porque al parecer limitan la necesidad de fundar las sentencias á los jueces, ó lo que es lo mismo, presuponen que no se dan competencias, entre jueces y Audiencias y otros tribunales entre sí, ó entre aquellas y estos. Cuando fijamos la vista sobre esta circunstancia, no podemos menos de recurrir á las disposiciones legales anteriores á la *Ley de enjuiciamiento*, y vemos en el decreto de 19 de abril, que en el *art.* 4.° señala al Tribunal Supremo para dirimir las competencias que se susciten entre una Audiencia y un juez de primera instancia de distinto territorio. Asimismo observamos que aquel Tribunal es el competente para dirimir las competencias sostenidas entre las Audiencias: luego es posible que se promuevan, luego el silencio de la *Ley* no puede atribuirse á la imposibilidad del hecho.

¿Se habrá por ventura guardado ese silencio, porque á virtud de la próroga de jurisdiccion que produce la sumision, no

pueda ocurrir que se disputen la competencia un juez y una Audiencia, ó dos Tribunales superiores? No; la sumision que no se haga á favor de la jurisdiccion ordinaria no produce próroga, y por consiguiente el silencio no puede proceder de la imposibilidad del caso. Esto supuesto, la regla que establece el *art.* 98 preceptiva de que los jueces funden las sentencias, debe hacerse estensiva á las Audiencias, *art.* 111.

De las competencias que se susciten entre Jueces de paz nos haremos cargo al tratar de los juicios de conciliacion, por la especialidad de las circunstancias que en ellos concurren.

Art. 99. *Cuando los jueces, ante quienes se empeñe la cuestion de competencia, tengan á una misma Audiencia por Superior comun, remitirán á ella los autos.*

Art. 100. *Si los jueces desempeñan sus cargos en territorios no sujetos á un mismo Superior comun, ó ejercen jurisdiccion de diferente clase, la remesa de los autos se hará al Tribunal Supremo de Justicia.*

Art. 101. *De las cuestiones de competencia, cuya resolucion corresponda al Tribunal Supremo, conocerán:*

La Sala primera, de las que se empeñen entre Jueces ó Tribunales civiles ordinarios.

La Sala segunda, de las que se empeñen entre la jurisdiccion ordinaria y las privilegiadas, y entre las diferentes jurisdicciones privilegiadas.

El principio en que se fundan las disposiciones de los artículos precedentes es tan tribial y sencillo, que nos dispensa de dar esplicaciones por ese concepto enojosas. Solo el que puede mandar á dos que contienden, es el que en uso de su autoridad está facultado para restablecer entre ellos la paz; y como que aquella autoridad no puede concebirse, sin que reasuma las jurisdicciones respectivas de los dos que se disputan el derecho esclusivo; claro es que la autoridad competente para dirimir las contiendas, será la superior comun inmediata. Asi lo reconoció y lo ordenó la *Ley de enjuiciamiento.*

Pero ¿quién es el juez superior comun? Pueden suscitarse las competencias entre dos jueces de primera instancia pertenecientes á una ó á diversas Audiencias; entre un juez de primera ins-

tancia y un juez de paz del propio ó de diverso territorio, pertenecientes á la misma Audiencia, ú á otra; entre un juez de primera instancia y un juez especial, de cuyas providencias se apele á la Audiencia, ó en que la alzada proceda para ante otro tribunal especial; entre un juez de primera instancia y una Audiencia; entre jueces especiales cuyas apelaciones vayan á una misma Audiencia ó á diversas: entre dos tribunales de alzada. Pues bien, en todos estos casos se recurrirá, para que dirima la competencia, al tribunal que hubiera de conocer de las apelaciones de ambos contendientes, y si este no existiese, al Tribunal Supremo de Justicia.

La misma regla deberá observarse para remitir los autos en el caso de competencia negativa; esto es, cuando dos ó mas jueces se crean incompetentes para conocer de cualquier asunto; porque la razon de la ley es idéntica.

Esa competencia que nace de la superioridad, es mas bien jurisdiccional ó de autoridad, que verdadera competencia: se conoce otra ademas que la que merece propiamente ese nombre, esto es, la que ha creado la *Ley de enjuiciamiento*, que antes no se conocia. En efecto, iguales en jurisdiccion todas las Salas del Tribunal Supremo, cualquiera de ellas, ó mas bien la á que por turno le correspondiese, era la que tenia que conocer de los asuntos que se remitieran para dirimir la competencia; pero la *Ley de enjuiciamiento* establece un nuevo sistema. Efectivamente, dejando aparte las consideraciones jurisdiccionales que reconoce en todas las Salas, ha querido uniformar la jurisprudencia, sometiendo al conocimiento de la primera los asuntos que procedan de juzgados ó tribunales del fuero comun; y remite á la segunda todos aquellos que dimanen de contiendas entre jueces de jurisdicciones diversas, ya sean la una ordinaria y la otra especial ó privilegiada, ya de diferentes privilegiadas.

En otro lugar, *pág*. 132, indicamos que el *art*. 101 declara competente á la Sala segunda, para conocer de las competencias suscitadas entre jueces privilegiados de la misma clase, é insistimos en el mismo pensamiento, no obstante que para probar lo contrario, se nos citen las palabras de ese artículo "*entre las diferentes jurisdicciones,*" porque contra esa frase, que parece limitada al caso de contienda entre jueces de clase diferente,

existe la otra del párrafo anterior, "*de las que se empeñan entre jueces ó Tribunales civiles ordinarios*," la cual es taxativa y esclusiva. Deseáramos que contra nuestra opinion se interpretase, porque se conseguiria de ese modo la ventaja, de que una misma Sala conociera de todas las competencias, que tienen que decidirse por unas mismas leyes.

Art. 102. *La remesa de los autos se hará siempre con citacion de las partes, las cuales pueden personarse en el Tribunal Superior ó Supremo.*

Tambien el *art.* 102 introduce una novedad que es consecuencia precisa de las reformas que se han establecido en el sistema de sustanciacion. En la antigua jurisprudencia, las contiendas se dirimian en los Tribunales Superiores sin audiencia de las partes; por consiguiente la citacion no solo era innecesaria, sino que tambien hubiera sido intempestiva. La *nueva ley*, permite que se oiga á los interesados en el Tribunal Superior; luego es necesario citarlos para que sepan que los autos se remiten á la superioridad.

Pero no se las emplaza, y esto es tambien lógico, porque así como en los casos de apelacion, si el apelante no concurre á mejorarla, se declara consentida la providencia, y se manda llevar á efecto, al contrario, en las competencias figuran las partes en segundo término; y su presencia no es esencial en el Tribunal Superior; ni porque no comparezcan se detiene el curso del incidente jurisdiccional. Basta por tanto que sepan que los autos se remiten al Tribunal, para que si quieren concurran en tiempo oportuno.

Nada dice la *Ley de enjuiciamiento* respecto al pago de los gastos de correo en los casos de que se trata, pero en nuestro entender debe distinguirse entre las inhibitorias que se promueven por la parte, y las en que el juez reclamó de oficio el conocimiento del asunto: en el primer caso debe cada una de las partes pagar los gastos de remision del proceso pendiente ante el juez cuya competencia viene sosteniendo.

Art. 103. *Recibidos los autos en la Audiencia, ó Tribunal Supremo, se pasarán al Relator para que forme apuntamiento.*

Art. 104. *El apuntamiento se entregará con los autos á la parte ó partes que se hubieren personado, principiando por la que hubiere promovido la cuestion de competencia, para que se instruyan sus respectivos Letrados por término de tres dias improrogables.*

Art. 105. *Al devolver las partes los autos, espresarán en escrito firmado por Letrado su conformidad con el apuntamiento, ó las adiciones ó reformas que estimen procedentes.*

Art. 106. *Habiendo conformidad con el apuntamiento, ó hechas en él las adiciones ó reformas que el Tribunal acuerde de las pedidas por las partes, se señalará dia para la vista.*

Art. 107. *Solo cuando la cuestion de jurisdiccion se haya empeñado entre Jueces que la ejerzan de diferente clase, aunque reconozcan como Superior comun á las Audiencias, se oirá al Fiscal, á cuyo efecto se le entregarán los autos por tres dias improrogables.*

Art. 108. *De lo que espusiere, se dará antes de la vista copia á las partes que se hayan presentado.*

La sustanciacion de las competencias en los Tribunales Superiores se ha complicado tal vez mas de lo conveniente: acaso sea una de las partes que sirva de materia á la crítica de la *Ley de enjuiciamiento;* porque en vez de abreviar la tramitacion y hacerla menos costosa, aumenta los trámites, con dar intervencion á personas que antes no la tenian, y ocasiona por lo mismo mayores gastos. Verdad es que la presentacion de los Letrados no es necesaria, porque no es obligatoria la comparecencia de las partes. No diremos nosotros que la formacion del apuntamiento sea una diligencia injustificable; no creemos que la presencia de los Letrados sea infundada, ya porque contribuirán á ilustrar el punto cuestionable, ya porque es voluntaria en las partes; pero no faltarán espositores que opinen en sentido contrario, porque digan que el apuntamiento no se necesita en procesos de escaso número de fólios, y que cuando se trata de cuestiones de mero derecho y tribiales, no es precisa la alegacion de las partes ni por escrito ni de palabra. No formaremos ciertamente empeño en impugnar estas opiniones, que al menos no carecen de fundamento.

Pero el hecho es que luego que lleguen los autos al tribunal, se mandarán pasar al relator por la Sala á quien haya correspondido en turno el conocimiento, si fuese Audiencia, ó por la

competente segun la clase de contendientes, si fuese el Tribunal Supremo. Nótase sin embargo que no se señala término al relator para que forme el apuntamiento; y aunque entre las *Disposiciones generales* hemos buscado alguna que le prefijara, tampoco la encontramos. No creemos que esta omision sea hija del olvido; parécenos que de intento no se descendió á señalar término, porque el número de negocios que entren á la par en poder de un relator, le impedirán despacharlos dentro de un término perentorio. Este era precisamente uno de los defectos de que adolecia la *Instruccion de* 30 *de setiembre de* 1853. Mas si bien lo espuesto es una verdad y un hecho irremediable, acaso pudiera adoptarse un temperamento; convendria, ó bien dejar al prudente arbitrio de la Sala señalar el término al relator para formar el apuntamiento, ó bien establecer un turno preferente entre los asuntos, atendiendo á las clases, y el órden de antigüedad entre los de una misma.

A la parte ó partes que se hubieren personado. Esta disposicion del *art.* 104 significa que no es obligatoria la presentacion de los contendientes en el Tribunal Superior; y si nuestro consejo puede estimarse en algo, las recomendariamos que no gasten el tiempo y el dinero en concurrir á sostener las competencias, sino en algun caso de gran interés.

Pero dejándolas en libertad. Podrán preguntar si ya que no hayan comparecido en el Tribunal antes de que el relator devuelva los autos con el apuntamiento, presentándose despues antes de la vista, se les permitirá asistir á esta por medio de sus defensores. No vacilamos en contestar afirmativamente, porque una cosa es que la falta de presentacion no sirva de motivo á la suspension de las actuaciones, y otra que la parte se halle obligada á recibir las cosas en el ser y estado que tengan cuando se persone en el Tribunal.

Síguese de lo espuesto en el párrafo anterior que, devueltos los autos con el apuntamiento, la tramitacion puede tomar dos giros, segun el estado de las cosas. Cuando las partes se hayan presentado, ó alguna de ellas, se la comunicarán los autos y el estracto por su órden, para instruccion; y si ninguna hubiese comparecido, ó no se presentase el procurador legalmente autorizado, se señalará dia para la vista. Para dictar esta providen-

cia deberá estenderse diligencia espresiva de que no se han personado las partes para evitar reclamaciones ulteriores.

Presentes los litigantes, tomarán los autos por el órden natural y lógico; esto es, primero el que promovió la cuestion de competencia, porque en este concepto es un verdadero demandante. El término concedido para instruirse es el improrogable de tres dias, que comenzarán á contarse desde el en que se le notifique la providencia. Los abusos de la práctica prolongaban estos términos, porque solian no comenzar á correr sino desde que la parte tomaba los autos; mas como se desea evitarlos, y á este fin tiende la improrogabilidad, creemos que deberá contarse desde la notificacion, y que si una parte no recoge los autos se comunicarán á la otra.

Trascurrido el término, dará cuenta el escribano de Cámara, sin necesidad de que la parte lo pida, y la Sala señalará dia para su vista.

Espresarán en escrito firmado por Letrado su conformidad con el apuntamiento, etc. Esta disposicion del *art.* 105 puede ocasionar abusos que interesa cortar en su orígen. Importa ciertamente que los apuntamientos sean exactos, porque si los magistrados no examinan por sí los procesos, fácilmente fallarán con injusticia; pero es preciso que los Letrados comprendan que, cuando se les manda que presenten escrito espresivo de su conformidad con el estracto, ó de las adiciones ó reformas que sea menester ó conveniente hacer, no se les permite alegar sobre el fondo de los asuntos.

Partiendo del principio ya repetido, de que el procedimiento en las competencias tiene cierto carácter oficial, dedúcese que luego que el apuntamiento haya sido corregido ó adicionado, ó cuando se haya manifestado por las partes su conformidad, el escribano de Cámara en este caso dará cuenta para que se mande pasar al relator, el cual desde luego le presentará á la Sala para señalamiento.

Alguna vez sin embargo se complicarán esas actuaciones por la intervencion del Ministerio fiscal; mas como á este se le debe oir luego que las partes se hayan instruido y manifestado su conformidad con el apuntamiento, ó pedido adiciones, es claro que se le comunicarán los autos despues que á las partes, pero

antes de acordar respecto á las adiciones, ya para que diga su opinion respecto á estas, ya tambien para que proponga las que estime necesarias.

Cuando las partes no se hayan presentado se oirá no obstante al Ministerio fiscal en el caso que lo previene el *art.* 106.

Se oirá al Fiscal. Es preciso esplicar estas palabras: al Fiscal se le oye esponiendo su opinion por escrito, y se le oye tambien concurriendo á estrados en el acto de la vista. ¿A cuál de estos dos casos se refiere el *art.* 106? Supuesto que en la sustanciacion de las competencias entre los Tribunales Superiores no escriben las partes, sino para manifestar lo conveniente en cuanto al apuntamiento, tampoco debiera permitirse escribir al Ministerio fiscal; mas como este en realidad no es parte, y como el cúmulo de negocios que tienen que despachar los Fiscales, les impide asistir á las vistas, no es difícil persuadirse, de que la frase empleada en la *Ley de enjuiciamiento*, distinta de la que usa el *art.* 104 respecto de las partes, quiere significar que se le tiene que oir por escrito, sin perjuicio de su asistencia á la vista si lo estima conveniente. Esta interpretacion es conforme con el *art.* 108, que establece la novedad de comunicar copia del dictámen fiscal, lo que no pudiera realizarse sino fuese permitido oirle por escrito: prueba aun mas en favor de esta esplicacion, prueba que necesariamente tiene que emitir su opinion escrita, para que se cumpla con lo prevenido en el *art.* 108.

Art. 109. *Las vistas de las competencias tendrán lugar precisamente dentro de los ocho dias siguientes al en que se hubieren devuelto los autos por las partes, ó por el Fiscal, en los casos en que proceda su audiencia.*

Art. 110. *En la vista podrán informar, si lo estiman necesario, el Fiscal y los Letrados defensores de las partes.*

No obstante la regla general establecida en el *art.* 38, los asuntos sobre competencias no tienen que esperar para verse, á que les corresponda el turno de antigüedad, ni las causas criminales son preferidas: el *art.* 109 señala un término preciso, aunque no improrogable, dentro del cual tienen que verse: de modo que los pleitos ó incidentes mas antiguos quedarán postergados.

Precisamente. Este adverbio, usado en el *art.* 109, llama la atencion, porque si quiere significar que es esencial en los autos sobre competencias, que se hayan de ver dentro del plazo de ocho dias, pudiera deducirse de esa precision, que la sentencia dada fuera de ese término seria nula. Sin embargo, no creemos que tal sea la significacion de aquel adverbio, porque si se hubiera propuesto la Ley mandar que fuera de los ocho dias no se pronunciara sentencia válidamente, con mas propiedad de estilo jurídico dijera, que los ocho dias fuesen improrogables.

La comunicacion de los autos para instruccion de las partes no podrá tener mas objeto, que el de que los Letrados tomen las noticias necesarias para informar en el acto de la Vista: así es que la facultad que con ese fin les concede el *art.* 110, es la consecuencia precisa de aquellas premisas.

Art. 111. *Las sentencias que se dictáren serán siempre fundadas.*

Contra la decision del Tribunal Supremo no se dá recurso alguno.

Contra las de las Audiencias no se dá otro que el de Casacion, en su caso y lugar.

Tampoco el *art.* 111 en su primer párrafo es mas que la repeticion del 38, consonante con el 333. (*Véase lo espuesto en el comentario correspondiente, páginas 64 y siguientes.*)

Distingue en los párrafos 2.° y 3.° entre las providencias que dicte el Tribunal Supremo y las que pronuncien las Audiencias, dirimiendo competencias; contra las primeras no concede recurso alguno; contra las segundas permite usar el de Casacion. No es dudosa la razon en que se funda aquella disposicion, porque no conociéndose otro Tribunal superior al Supremo, es claro que no cabe residenciar sus actos, ni recurrir contra sus sentencias.

Respecto á la Casacion contra las sentencias de las Audiencias, véase el *comentario al art.* 1010.

Art. 112. *Las decisiones del Tribunal Supremo sobre las cuestiones de competencia, cuya resolucion le corresponda, se publicarán dentro de los tres dias siguientes al en que se dictáren, en la Gaceta de Madrid, y á su tiempo en la Coleccion legislativa.*

La disposicion precedente reproduce la justísima de la ins-

truccion de 30 de setiembre de 1853. La necesidad de disminuir el crecido número de cuestiones de competencia, reclamaba prontas y enérgicas medidas: los abusos habian llegado á su colmo, y era menester cortarlos por medio de correcciones á los jueces. Pero cuando la ley es severa, debe ser tambien clara, para que la pena sea justa. A fin de que los jueces puedan atemperar su conducta se mandó, que las providencias del Tribunal Supremo se hagan públicas por medio del *periódico oficial* y *coleccion legislativa*, de modo que en ellas verán la interpretacion doctrinal de las leyes.

ART. 113. *Tanto el Tribunal Supremo de Justicia como las Audiencias podrán en la sentencia condenar al pago de las costas causadas en las actuaciones relativas á la cuestion de competencia, al Juez y al litigante que la hayan sostenido con notoria temeridad, estableciendo la proporcion en que deban pagarlas.*

Igual condenacion se impondrá al que esté en el caso del artículo 84.

Contra esta condena no se dá recurso alguno.

Ya en ocasiones anteriores habiamos indicado la conveniencia de corregir por medio de la condenacion en costas los abusos de la práctica: la facilidad con que los jueces deferian á requerir de inhibicion, no tenia mas eficaz correctivo que la condenacion en los gastos ocasionados á las partes. Pero no seria justo que, cuando alguna de ellas promoviera el conflicto jurisdiccional, quedase impune; y por esa causa sin duda el *art.* 113 faculta á los Tribunales Superiores para que condenen al juez y al litigante.

Que la hayan sostenido con notoria temeridad. Esta circunstancia contraría sin embargo nuestra opinion; y si los Tribunales Superiores continúan como hasta el dia en su habitual lenidad, el *art* 113 ocupará en la *Ley de enjuiciamiento* un lugar de adorno. En efecto, su disposicion potestativa presupone la notoria temeridad, de modo que, discurriendo con lógica se deduce que, cuando no hayan sostenido con temeridad notoria la competencia, no pueden las Audiencias ni el Tribunal Supremo imponer las costas, ni al juez ni al litigante que sostuvo la contienda por el mismo promovida. En nuestra opinion lo justo, lo conveniente

será que, cuando la parte promueva sin justa causa la competencia, y despues de oir las razones del juez requerido sostenga la contienda, pueda ser condenada en las costas, si el Tribunal Supremo estima que no era dudosa la cuestion suscitada; mas cuando ademas de esto sea notoria la temeridad, aquel Tribunal tendrá que condenar necesariamente al juez y á la parte si en ambos concurre aquella circunstancia.

Estableciendo la proporcion en que deban pagarlas. No se indica siquiera cuál ha de ser el regulador que sirva, no para establecer, sino para señalar la proporcion: mas atendiendo á que la temeridad es el fundamento justificativo de la condenacion, claro es que aquella se ha de fijar en consideracion á la mayor ó menor insistencia que se observe en el juez y en el litigante. Nosotros hubiéramos preferido que las costas se impusieran al Letrado defensor del temerario, porque en asuntos de derecho, la temeridad verdadera está en quien, sabiéndolo, sostiene una causa á todas luces injusta.

Igual condenacion, etc. Esta locucion pudiera dar márgen á consideraciones contrarias al espíritu de la Ley. Trátase del que faltó á la verdad en el escrito presentado ante el juez que creyó competente, ó ante el que alegó la declinatoria, en cuanto aseguró que no habia intentado anteriormente el otro recurso: en este caso se le tiene que condenar en costas, segun lo prescrito en el *art.* 84. ¿Pero esta condenacion será igual á la de que habla el *párrafo* 1.° del 113, á que se refieren las palabras *igual condenacion*? No, porque la de que trata ese párrafo es potestiva en las Audiencias ó Tribunal Supremo á su prudente arbitrio, en tanto que la del *art.* 84 es obligatoria: no, en cuanto la condenacion del *art.* 113, *pár.* 1.°, alcanza tambien al juez, y la del 84 se limitará necesariamente al litigante. No son, pues, iguales, sino en cuanto una y otra son condenaciones en costas, en cuyo sentido debe esplicarse el *pár.* 2.° *del art.* 113.

Contra esta condena no se da recurso alguno. ¿Contra cuál? ¿Contra la que se hace por haber faltado á la verdad en el escrito de que habla el *art.* 84, ó contra la que se funda en la notoria temeridad del litigante y del juez que sostuvieron la competencia? *Contra esta*, hace relacion á la cosa mas inmediata, supuesto que sean dos ó mas las que pudieran ser referidas; y como el

art. 113 hace mencion de dos condenaciones de diverso orígen en sus *párrafos* 1.° y 2.°, el órden gramatical enseña que *ésta* se refiere á la del *pár.* 2.°

No se califique de sutileza la duda que esponemos, porque es de gran interés su resolucion, supuesto importa mucho conceder ó denegar un recurso contra una providencia, que no otorgándole, causará ejecutoria. Buscando la interpretacion en la razon de la *Ley*, podrá salvarse la dificultad. Deniégase el ulterior recurso contra la providencia condenatoria en costas, la cual dirime al mismo tiempo la contienda de competencia, porque siendo tan clara y evidente la sin razon de haberla sostenido, la concesion de un recurso para pedir la reforma ó revocacion de la parte condenatoria, carecia del fundamento justificativo de las apelaciones, esto es, del agravio. Pues bien, supuesto que para condenar al litigante y al juez en el caso del *pár.* 1.° se necesita la *notoria temeridad*, y en el del 2.° la certeza de la *falsedad del aserto*, claro es que en ambos existe la misma razon, y que por tanto lo dispuesto en el *pár.* 3.° debe referirse al uno y al otro.

Por otra parte, si la denegacion de ulterior recurso se limitara al caso del *pár.* 2.°, se hubiese espresado que en el del 1.° se permitia la súplica, siguiendo el sistema observado por la *Ley de enjuiciamiento*, que siempre que permite la apelacion ó la súplica, lo espresa.

Art. 114. *Tanto el Tribunal Supremo como las Audiencias remitirán los autos que hayan tenido á la vista para resolver la cuestion de competencia al Juez ó Jueces que hayan declarado competentes, con certificacion de la sentencia.*

Al ocuparnos del *art.* 114, debemos reconocer en él una regla general absoluta como principal ú originaria, y otra de iguales condiciones como consecuencia. Efectivamente, el *art.* 114 presupone que el Tribunal Supremo ó las Audiencias han de resolver siempre la cuestion de competencia que se promovió entre dos ó mas jueces, y de este supuesto deduce, que aquellos Tribunales han de remitir los autos que hayan tenido á la vista, al juez á quien declaren competente. Nuestros lectores nos

permitirán que nos hagamos cargo de los diferentes casos que hemos visto prácticamente en el Tribunal Supremo, en los cuales, tal vez no pueda cumplirse lo que prescribe el *art.* 114.

Pueden llegar al Tribunal Supremo ó á las Audiencias contiendas de competencia afirmativas, y pueden ocurrir tambien competencias negativas. Asimismo suele acontecer, que ambos jueces que contienden, sean competentes para conocer cada uno en el asunto que ante él se haya entablado. Supongamos que formalizada una demanda ante juez especial ó privilegiado, creyese que no podia conocer de ella, porque el demandado no gozaba de su fuero, y que por esa causa se inhibiese y remitiera los autos al otro juez que creyera competente, por haber declinado la jurisdiccion, y que el juez á quien remitiese los autos, se inhibiera tambien; en este caso procedia una competencia negativa, que tendria que dirimir el Tribunal Superior comun. Supóngase que pendiente un juicio universal, se promoviese una demanda especial, que en concepto del demandado debiera acumularse á los autos pendientes ante el juez que conocia de aquel: si en ese caso el Tribunal dirimente creyera que no habia lugar á la acumulacion, porque uno y otro juez eran competentes, no podria decidirse ó resolverse la cuestion de competencia en el sentido que menciona el *art.* 114.

Partiendo de los supuestos que quedan indicados, y no olvidándonos de que alguna vez tambien suele acontecer, que ninguno de los dos jueces que contienden es el competente, como por ejemplo, si disputasen el ordinario y un especial de guerra y el asunto es comercial, podremos decir que la regla sentada en el *art.* 114, preceptiva de la remision de los autos de ambos jueces que tuvo el Tribunal á la vista al declarado competente, debe entenderse, siempre que alguno ó algunos de ellos lo hayan sido por sentencia del Tribunal, ó lo que es lo mismo, ó tal vez mas claro, que al juez único declarado competente se le remitan todos los autos que el Tribunal tuviese á la vista; que cuando se declare competente mas de un juez, á cada uno se le remitirán los autos que correspondan al asunto, cuya competencia le haya sido declarada; y que por último, cuando en ninguno de ellos se reconozca competencia, se remitirán á cada cual los que hubiese elevado al Tribunal,

Art. 115. *Cuando las partes se hubieren personado, pagará cada una de ellas la mitad de las costas.*

Art. 116. *Si alguna ó todas no se hubieren personado, se tasarán las costas, y dará comision al Juez declarado competente, para que exija de las que no hubieren comparecido, lo que á cada cual corresponda, remitiéndolo, realizado que sea, para su distribucion.*

Art. 117. *Tanto lo dispuesto en el artículo precedente como en el anterior, se entiende con los que no litiguen como pobres.*

Art. 118. *Cuando haya recaido condena de costas, el mismo Tribunal Supremo ó la Audiencia que la haya impuesto, procederán á hacerla efectiva, librando para ello los despachos ú órdenes que estimen oportunos.*

Los artículos precedentes, pudieran ocupar un lugar anterior al 113, porque este en nuestro concepto es una escepcion de las disposiciones que comprenden el 115 y siguientes.

Cuando las partes se hubiesen personado. Se ha dicho anteriormente que los interesados en las cuestiones de competencia, pueden presentarse en el Tribunal Superior, pero que sino lo hicieren, continúa el procedimiento incidental. Los *artículos* 115 y 116, se hacen cargo de esta circunstancia para los efectos en la forma de satisfacer las costas, que mas bien pertenece á la ritualidad que al fondo del asunto incidental. Pero ya que se hacen cargo esos artículos de ambas eventualidades, pudieran haber mencionado la tercera que puede ocurrir, á saber: la de que se promueva de oficio la cuestion de competencia, caso en el que no regirán sin duda las reglas mencionadas, si alguna ó ambas partes no se adhieren á la causa que sostengan los jueces contendientes.

Pagará á cada una de ellas la mitad de las costas. Deciamos antes que el *art.* 113 era una escepcion de la regla general consignada en el 115, y esta es una verdad que realta á primera vista. Cuando el demandante y el demandado sostienen al lado del respectivo juez, que hicieron tomar parte en la contienda, la competencia que juzgan les corresponde, justo es que satisfagan por mitad las costas que se hubieren ocasionado en el Tribunal Superior, porque cada cual habrá satisfecho las devengadas en el inferior en que promoviera la cuestion.

Pero esta regla general, fundada en un principio de justi-

cia harto conocido en la jurisprudencia, tenia que ceder necesariamente á las causas especiales que motivan la condenacion de que trata el *art.* 113; porque cuando la notoria temeridad ó la mala fé fueron las causas ocasionales de las actuaciones que produgeron los gastos, justo es que á los que de tal modo procedieron se les castigue con su pago.

Creemos sin embargo conveniente hacer una aclaracion, á saber; que cuando el Tribunal haga las condenas de que trata el *art.* 113 debe declararlas estensivas á las costas causadas ante los jueces inferiores, porque lo mismo estas que las ocasionadas en la superioridad, fueron hijas de una causa censurable, que ni puede ni debe dejarse impune.

Se tasarán las costas y dará comision al juez declarado competente, para que las exija del que no hubiere comparecido. Esta disposicion del *art.* 116 es tan clara, que á no haberse determinado que la comision se confiere al juez declarado competente, no nos hubiéramos hecho cargo de ella. Ha llamado nuestra atencion, porque presumimos con fundamento que ha de ocasionar retrasos, entorpecimientos y mayores gastos no pocas veces, sin necesidad. Acontecerá con frecuencia que, declarado competente el juez de la cosa sita, el responsable al pago del todo ó parte de las costas tenga su domicilio y sus bienes en territorio correspondiente á otra demarcacion judicial; y como á primera vista se descubre, si no paga en el acto, ó en un breve término, el condenado, tendrá el juez en comision que ponerlo en conocimiento del Tribunal para que proceda segun estime conveniente á hacer efectivas las costas, ó habrá de librar exhorto al juez del domicilio del deudor, para que proceda á la venta de bienes, y le remita el importe de las costas devengadas, que el juez comisionado remesará despues al Tribunal para su distribucion.

Parece mas acertado el sistema adoptado en el *art.* 118 para el caso en que se haya hecho condenacion en costas, en el cual el mismo Tribunal que las impusiere procederá á hacerlas efectivas, librando para ello los despachos ú órdenes que estime oportunas. ¿A quién? Ciertamente que no será por necesidad al juez que hubiese declarado competente, porque entonces el precepto del *art.* 118 seria uno mismo que el comprendido en el 116, y por tanto redundante: es de creer con fundamento que la opor-

tunidad de los despachos ú órdenes será relativa á la mayor espedicion y menores perjuicios en la realizacion de las costas. Pues bien, supuesto que el proceder la obligacion á su pago de condenacion especial, ó de la genérica, aunque tácita, que nace de haberlas ocasionado, no son motivos influyentes en la adopcion de diferentes sistemas para su cobranza, creemos que debiera haberse establecido uno mismo, y con preferencia el del *art.* 118.

Para evitar dudas y cuestiones, declara el *art.* 117 que la obligacion al pago de las costas no se entiende con los que litigan como pobres; y á pesar de que ese artículo limita la declaracion al caso del *art.* 116, nosotros añadiremos que en el de condenacion, á que se refiere el 113, debe estarse á lo que determinen las disposiciones del *tít.* 5.°, *parte* 1.ª *de la Ley de enjuiciamiento.*

ART. 119. *Las cuestiones de competencia entre Jueces seculares y eclesiásticos, no se arreglarán á lo dispuesto en este título, sino á las formas establecidas para el recurso de fuerza en conocer.*

Entre los Tribunales seculares y los eclesiásticos no pueden promoverse en realidad cuestiones de competencia, sino de jurisdiccion, y por lo mismo mal pudiera tratarse en este título de lo que no ha de existir.

TITULO III.

De las recusaciones.

OBSERVACIONES.

Ocúpase el *título III* de las recusaciones de los Ministros, Jueces y subalternos de los juzgados y Tribunales; respecto á todos los cuales establece reglas determinantes de las personas que pueden recusar, del término dentro del cual deben presentarla, sobre los efectos de la recusacion, y del modo de sustanciarlas.

La cuestion principal y de mas grave importancia que ha resuelto la *Ley de enjuiciamiento* es, la que inició la *Ley 22, título 4.° de la Part. 3.ª*, cuando dijo que no se necesitaba alegar causa para recusar á los jueces, ni mucho menos probarla, á menos de que se contradijese la recusacion, añadiendo, que "jurando el que esto dixere, si le demandaren la jura, que lo non »dice maliciosamente por alongar el pleyto, mas porque há mie»do, é sospecha del juez. E despues que lo obiere asi dicho é ju»rado, non le debe el juzgador apremiar de responder ante él, »magüer non le diga, porque razon lo há por sospechoso. Cá se»gund es establecimiento de las *leyes antiguas*, non ha porque lo »decir, si non quisiere." La referencia de la ley de Partida debió ser sin duda á *la 22, tít. 1.°, lib. 2.° del Fuero Juzgo*, en la cual dijo Recesvinto, "que si algun home diz que á sospechoso el ju»dez ó al sennor de la cibdad, ó su vicario ó otro judez, é diz »que quiere responder ante el so judez, ó por ventura diz que el »so judez mismo á sospechoso, non deve seer el pleyto mucho »porlongado por tal escusacion, é mayormientre si aquel que se »querella es pobre." Tambien la *ley 1.ª, tít. 5.°, lib. 3.° del Ordenamiento Real*, trascrita en su mayor parte en la *Novísima Recopilacion*, consideró suficiente para recusar á los jueces la alegacion genérica de causa, jurando que no se hacia de malicia.

Al ocuparse de esta materia los autores de la *Ley de enjui-*

ciamiento, si bien respetarian y acatarian, como es justo, las leyes que datan de la antigüedad, porque mucho, muchísimo merecen todas aquellas cosas que los siglos han respetado y acatado, no dejarian de conocer que èse solo título no es suficiente para reproducirlas como justas y beneficiosas; ya porque, á pesar de que lo fuesen atendidas las circunstancias de las épocas que pasaron, podrian dejar de serlo, habiendo cesado aquellas, ya tambien porque no está vinculada la justicia esencial con los actos de la antigüedad. No seria la primera vez que á consecuencia de los adelantamientos se ha manifestado el error de las sanciones de nuestros antepasados, demostrándose la verdad por la razon y por la esperiencia, que es el mejor maestro.

Colocada la cuestion en el terreno de la conveniencia y de la filosofía, la primera prueba que se ofrece á nuestra consideracion en contra de las leyes que respetaron las de *Partida*, debe tomarse del acatamiento con que han de ser tratados de palabra y obra los jueces. Contrarias á este respeto son ciertamente las recusaciones, porque á pesar de todas las protestas del litigante, es una verdad indudable que recela de su integridad, y este recelo es una verdadera injuria, supuesto que abriga el temor de que se desvie de la senda que le tracen las leyes por causas y motivos injustos. Nuestros lectores nos permitirán que reproduzcamos en esta ocasion la opinion que consignamos en las *Lecciones de Práctica Forense*, *pág*. 124, al comparar los requisitos necesarios para recusar á los Ministros de los Tribunales con los que exigian las leyes Recopiladas para hacerlo de los jueces inferiores. "En efecto, deciamos, si la malicia del liti»gante es el motivo ocasional de mandar alegar la causa de la re»cusacion de un Ministro, ¿acaso no cabe tambien en la de un »juez de primera instancia? Si se quiere contener á los malva»dos para que no difamen á un magistrado, ¿por qué no ha de »hacerse otro tanto con un juez, que acaso sea tan digno ó mas »que aquel? ¿Están por ventura vinculados á la mayor autori»dad el honor y la delicadeza? Y si el litigante tiene justa causa »y cierta para sospechar de un juez, ¿qué inconveniente ha de »tener en alegarla y probarla?" Conformes con nuestras ideas, la *Ley de enjuiciamiento* ha honrado, como debia hacerlo, á los jueces de primera instancia, ordenando que no puedan ser re-

cusados sino con justa causa. Y no solo redunda en beneficio de los jueces esa novedad, sino que es tambien provechosa á la causa pública, porque la recusacion parcial que conocieron las leyes antiguas era injustificable, perniciosa y ridícula. Si el juez que conocia de un asunto era sospechoso de parcialidad; ¿por qué habia de continuar conociendo del asunto, aunque fuese con acompañado? ¿No equivalia esta disposicion de la Ley á la autorizacion parcial de la parcialidad en el juzgador? ¿Pues qué, si el juez en efecto tenia interés propio ó por alguna de las partes, ya que por tener acompañado no pudiese obrar á su placer, dejaria por eso de influir eficazmente en el curso de los procedimientos y en la resolucion definitiva de los asuntos? No insistiremos por mas tiempo en probar la inconveniencia de las antiguas leyes, para demostrar la utilidad de la reforma que ha introducido la *Ley de enjuiciamiento*.

Respecto á los subalternos de los juzgados y Tribunales se conserva el derecho de recusar sin justa causa alegada y probada, no tanto porque se considere que no merecen atenciones y respeto que no deben negarse al mas ínfimo ciudadano, sino porque imponiendo al recusante la responsabilidad de, que en otro lugar nos haremos cargo, se dificulta, ya que no se impide, el uso de esa recusacion en que no se alega justa causa.

Sin embargo, las recusaciones de los subalternos no estaban sujetas á reglas claras y precisas, ni el órden de sustanciacion se habia prefijado con la claridad conveniente, de modo que, siquiera en esta parte, ha mejorado la jurisprudencia.

Nosotros hubiéramos tenido una complacencia en que la *Ley* distinguiese entre impedimentos y causas de recusacion, porque algunas de estas, á pesar de que no se aleguen, debieran reputarse como títulos suficientes para que un juez ó ministro deje de conocer de un asunto cualquiera. En efecto, las leyes no deben limitarse á determinar los derechos de las partes: importa mucho que miren tambien por el decoro de los Tribunales, como medio indispensable para que conserven su prestigio. Supóngase que el juez es pariente de uno de los litigantes, y que el otro lo ignora; supóngase que tiene participacion directa en cualquiera sociedad ó corporacion, y que el litigante contrario no lo sabe; en tales casos, y en otros semejantes, el temor de la parcialidad

es inminente, y la Ley no debiera consentir el perjuicio que de ella puede nacer, mucho mas cuando, terminado el pleito por ejecutoria, pudiera descubrirse con mengua del prestigio de la autoridad. Mas de una vez hemos visto con singular placer que jueces probos y delicados se han inhibido del conocimiento de ciertos asuntos, sin ser recusados, por causas de delicadeza que acreditaban sus sentimientos pundonorosos, y en esas ocasiones hemos visto vacilar á los Tribunales superiores para aprobarla, porque faltaba el apoyo de la Ley. Verdad es que alguna vez pudieran los jueces valerse de este medio para desentenderse de intervenir en asuntos de compromiso; pero reservándose al Tribunal Superior la aprobacion de las inhibiciones por causa de impedimento, se salvaria esa única dificultad, contraria á la opinion que sustentamos. Acaso en la Ley de arreglo de Tribunales se fijen los impedimentos para conocer de ciertos negocios especiales.

SECCION PRIMERA.

DE LAS RECUSACIONES DE LOS JUECES.

La palabra *Jueces* se usa en el epígrafe anterior en su sentido genérico, porque segun despues se verá, en toda la *seccion* se habla de las recusaciones tanto de los ministros de los Tribunales Superiores, como de las referentes á los jueces de primera instancia.

ART. 120. *El Presidente, Presidentes de Sala, y Ministros del Tribunal Supremo de Justicia, los Regentes, Presidentes de Sala y Ministros de las Audiencias, y los Jueces de primera instancia no pueden ser recusados sino con causa.*

Despues de lo espuesto en las observaciones que preceden, oficiosa seria toda esplicacion del *art.* 120, supuesto que se limita á consignar el principio de que no pueden ser recusados sin causa los ministros que en cualquier concepto concurren á la formacion de Sala en los Tribunales Superiores, y de los jueces que conocen en la primera instancia.

Unicamente debemos llamar la atencion de nuestros lectores sobre la omision que se nota relativa á los jueces de paz; su-

puesto que especifica, y nombra esclusivamente á los de primera instancia. Esa omision sin embargo no puede esplicarse en sentido negativo de la recusacion, porque no se acierta á concebir que un hijo de un juez de paz, por ejemplo, sostuviese ante su padre un pleito como demandante ó demandado, sin que la parte contraria pudiese recusarle: esto seria altamente inmoral, y ninguna ley puede consentirlo. Es tolerable que un juez de paz intervenga en un acto de conciliacion, no obstante su parentesco con alguna de las partes, porque en ese caso, como que no tiene que dictar providencia, sus oficios de amigable componedor son compatibles con aquel cargo; pero en los actos puramente jurisdiccionales, las causas de recusacion alcanzan á todos los que los desempeñan.

ART. 121. *Son únicamente causas legales de recusacion:*

1.ª *La consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil con cualquiera de los litigantes.*

2.ª *Haber sido defensor de alguno de los litigantes, ó emitido dictámen sobre el pleito como Letrado.*

3.ª *Tener interés directo ó indirecto en el pleito, ú otro semejante.*

4.ª *Tener el Juez ó alguno de sus consanguíneos ó afines dentro del cuarto grado civil, directa participacion en cualquier sociedad ó corporacion que litiguen.*

5.ª *Tener pleito pendiente con el litigante que recuse.*

6.ª *Ser ó haber sido denunciador ó acusador del litigante que recuse.*

7.ª *Estar acusado ó haberlo sido por el mismo.*

8.ª *Haber sido denunciado por el mismo como autor de cualquiera falta ó delito.*

9.ª *Amistad íntima.*

10.ª *Enemistad manifiesta.*

Enumera el *art.* 121 las causas de recusacion, y lejos de seguir la costumbre de gran número de nuestras leyes, de especificar circunstancias, hechos ó condiciones particulares, concluyendo por admitir todas las idénticas ó semejantes, determina que sean únicamente causas legales de recusacion las que espresa; de modo que de aquí en adelante no podrá ser recusado ningun juez, ó ministro, ni subalterno alguno de Tribunal ó juzgado, sino cuando se halle comprendido precisamente en una de

las causas que el *art.* 121 enumera. Esto supuesto, inútilmente nos ocuparemos de recordar la antigua jurisprudencia y la nueva especial para los asuntos mercantiles, supuesto que, aunque en aquella ó en esta encontráramos alguna causa justa de recusacion no comprendida en el *art.* 121, en vano la invocáramos por razon de analogía.

Circunscribiéndonos á las causas en la *Ley de enjuiciamiento* señaladas, diremos sin embargo, que la primera ha de considerarse estensiva á la afinidad ó consanguinidad legítimas é ilegítimas: si la afeccion es el motivo que la justifica, igual influencia puede ejercer la una que la otra, supuesto que las aficiones naturales no nacen de las disposiciones de las leyes. Pero no se entienda por esto que se permite la investigacion de la paternidad para acreditar la causa de recusacion; ha de preexistir aquella probada para que pueda alegarse válidamente

Haber sido defensor. Esta palabra defensor no determina la calidad especial de letrado, ni en el derecho tiene esa significacion precisa; al contrario, en la antigua jurisprudencia se referia ordinariamente á los que representaban á las personas litigantes, y por eso se prohibió en cierto tiempo que ninguno pudiera presentarse en juicio como defensor de un tercero. Sin embargo, como el declararse causa de recusacion se funda principalmente en el compromiso de honra, que resulta de haber emitido una opinion acerca del asunto de que se trate, y que sea objeto del pleito, creemos con fundamento que la defensa que produce legítima causa de recusacion, es la hecha como letrados, porque el simple procurador ó el curador *ad litem* no emiten dictámen que pueda comprometerles á fallar con arreglo á éste, aunque sea con injusticia.

Tienen interés directo ó indirecto en el pleito. Ninguna causa puede considerarse mas justa para la recusacion del juez, que aquella que puede fundarse en el interés del mismo en el pleito que ante él penda, porque ninguno es buen juez en causa propia. Y lo mismo debe reputarse causa legítima la que proceda de interés indirecto que de directo, porque uno y otro le obligan y comprometen á olvidar fácilmente el precepto de la ley. Pero no debe llevarse tan allá la idea del interés, que se reputa bastante cualquiera causa por improbable que sea para considerar-

la de interés indirecto. Entiéndese tal, por ejemplo, la que procede de la posibilidad de una sucesion para la que se cuente con elementos de afeccion reconocida, como la de haber criado al juez huérfano una persona que no tenga herederos forzosos, dándole carrera, y otros casos semejantes, porque de recelar es que la esperanza de una sucesion ó el justo agradecimiento, torciera el ánimo del juzgador.

U otro semejante. El doble sentido en que pudiera esplicarse esta frase hace indispensable su interpretacion. Viene hablando la causa tercera del interés directo ó indirecto que tenga el juez en el pleito, y continúa: *ú otro semejante*; de manera que cabe entender que el juez tenga otro pleito semejante, ó que tenga interés *en* otro pleito semejante. Mas como la causa citada se refiere á pleito propio por causa del interés, debe inferirse que el otro semejante ha de ser tambien pleito en que el mismo juez tenga interés, ó lo que es lo mismo, que la *causa tercera* debe entenderse como si estuviera concebida en los términos siguientes: «tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante.»

Directa participacion en cualquiera sociedad ó corporacion que litigue. Refiérese esta causa de recusacion al juez ó á alguno de sus consanguíneos ó afines dentro del cuarto grado civil; causa que en verdad, por lo que al juez hace relacion, no se distingue de la tercera, porque interés directo tiene en el pleito el que participa de las utilidades de una sociedad.

Art. 122. *Cuando la causa de la recusacion fuere anterior al principio del pleito, deberá hacerse aquella en el primer escrito que se presentare por las partes.*

Art. 123. *Cuando fuere posterior, ó aunque anterior no tuvieren de ella conocimiento los litigantes, luego que lleguen á su noticia.*

Art. 124. *En ningun caso podrá hacerse la recusacion despues de citadas las partes para sentencia.*

La *Ley de enjuiciamiento* se propuso hermanar los intereses de los litigantes con el de la causa pública; ó lo que es lo mismo, quiso poner á las partes á salvo de la parcialidad de los jueces, á la vez que á estos de la suspicacia y la mala fé que no pocas veces, á pretesto de la recusacion, pretendieron imponer

á aquellos, y detener el curso de los negocios. Por esa razon distinguió aquella *Ley* de épocas, preceptuando que, cuando la causa de la recusacion existiera antes que el pleito, habia de proponerse en el primer escrito que presentase la parte recusante, y esto partiendo del supuesto de que de ella tuviera conocimiento; pero que si la causa de recusacion naciera despues de principiado el litigio, ó en esta época llegase por primera vez á noticia del litigante, deberia formalizarse luego que llegara á su conocimiento. Por último, el *art.* 124 fija un término que sirve de barrera á las recusaciones; supuesto que prescribe que en ningun caso puedan hacerse despues de citadas las partes para sentencia.

Al hacernos cargo de la primera parte del precepto de la *Ley, art.* 122, recordamos las disposiciones del 222, que autoriza la presentacion de escritos para preparar el juicio ordinario, y nos preguntamos: cuando el demandante tenga noticia de una causa legítima de recusacion antes de presentar, por ejemplo, escrito pidiendo declaracion jurada, ¿habrá de alegarla y pedir la separacion del juez en aquel escrito? Creemos que sí, porque una cosa es formalizar la demanda, y otra distinta presentar escrito la parte, supuesto que esta lo es desde luego que comienzan las diligencias preparatorias, y como que el *art.* 122 no prescribe que se haga la recusacion en su caso en la demanda, sino en el primer escrito que presente el litigante, claro es que debe tener aplicacion la regla establecida en el *art.* 122.

Pero tal vez se dirá: ¿á qué fin conduce la recusacion hecha en el escrito primero que se presente, si el juez se ha de separar del conocimiento del asunto, remitiéndole á quien corresponda? *art.* 133. ¿No seria mucho mas espedito, que la parte desde luego presentara el escrito en el juzgado que en último término ha de conocer del asunto? A primera vista tiene gran fuerza esta observacion; pero examinando las cosas tales y como son, no podrá desconocerse que el juez, que no es competente, no admitiria, ni debia admitir el escrito sin faltar á la Ley y á las reglas de buena armonía que obligan á las autoridades, porque habiendo de probarse la causa de recusacion, no era posible admitir el escrito por falta de competencia, por falta de justificacion, y por la consideracion debida al juez recusado.

De las doctrinas hasta aquí sentadas se deduce, que la causa de recusacion anterior al principio del litigio, supuesto que sea conocida de la parte, deja de serlo luego que se presenta el primer escrito sin proponerla, ó lo que es lo mismo, cesa en sus efectos legales; de tal manera que, aunque posteriormente se quiera hacer uso de ella, no puede admitirse, y un juez real y verdaderamente sospechoso queda habilitado para conocer y fallar en un asunto contencioso. Afortunadamente el *art.* 123 autoriza el uso de la recusacion en cualquier estado del pleito, cuando, aunque fuese anterior á este, no hubiese llegado á conocimiento del litigante, sin exigir prueba de esta circunstancia, lo cual facilita el medio de la recusacion para separar á un juez parcial de la intervencion en un asunto dado. Pero si así no fuese, tal vez no alcanzara á justificarse la novedad que introduce la *Ley de enjuiciamiento* variando la jurisprudencia.

Efectivamente, comprendíase muy bien que el demandante que ejercitaba sus acciones ante un juez, aprobara su justificacion é integridad, motivo por el cual se le obligaba á responder ante aquel á la reconvencion y mútua peticion; y era tambien claro que inducia igual aprobacion la contestacion á la demanda sin recusar. Pero no obstante esta presuncion, era forzoso reconocer una verdad de hecho; la de que la causa existia; la de que la parte podia tolerarla, confiando en la probidad del juez; y la de que algun acontecimiento posterior diera al confiado un amargo desengaño. A mas de esto, si la causa era cierta; si la probidad del litigante le hacia conceptuar á los demas de sus propias condiciones, ¿por qué habia de imponérsele la carga en castigo de su buen modo de pensar, de sujetarle á un juez parcial, y con fundado motivo sospechoso? Los eminentes jurisconsultos señores Covarrubias, Acebedo y Curia Filípica, se ponen de nuestra parte en esta gravísima cuestion. Y si tal era el prudente medio de ver las cosas en un tiempo, en que sin alegacion ni prueba de justa causa se tenia al juez por recusado, y que por consiguiente la mala fé del litigante encontraba franco el paso á sus maquinaciones, ¿por qué no deberá tenerlo hoy cuando se necesita alegar y probar justa causa? Pues qué, ¿debe valer mas la simple presuncion que nace de presentar escritos sin recusar, que la verdad patentizada por medio de la prueba de una causa legal? Pues

qué ¿no tiene su pena señalada en el *art.* 136, el que sin causa formaliza recusacion? Afortunadamente, repetimos, no será fácil con la Ley en la mano privar al litigante del uso de la recusacion en cualquier estado del pleito antes de la citacion de las partes para sentencia, por el motivo que mas arriba dejamos espuésto.

Despues de citadas las partes para sentencia. Se ha dicho ya en repetidas ocasiones que las sentencias son definitivas ó interlocutórias, y estas de diferentes clases, de las cuales las que deciden artículos se asemejan mucho á las definitivas, y por eso, y porque el *art.* 124 usa indefinidamente la palabra *sentencia*, podria dudarse si tiene aplicacion únicamente la doctrina en el mismo establecida, al caso del *art.* 129, ó alcanzará tambien á las sentencias interlocutorias que deciden artículos. La razon de la Ley es la misma, si bien no todos los artículos qué tratan de los incidentes ó sustanciacion de los artículos ordenan la citacion para definitiva, supuesto que se limitan á mandar el señalamiento para la vista. A pesar de esa diferencia en la locucion, parece que por identidad de razon debe ser aplicable á unos y otros fallos.

Art. 125. *Las recusaciones deberán hacerse en escrito autorizado con firma de Letrado, y del litigante si estuviere presente.*

En él se espresará determinada y claramente la causa de la recusacion.

Art. 126. *El Ministro ó Juez recusado, si la causa alegada fuere cierta deberá separarse desde luego del conocimiento de los autos.*

Art. 127. *Contra esta determinacion no se dá recurso de ninguna especie.*

La recusacion formalizada en juicio puede tener dos resultados; el uno inmediato y favorable al recusante, y el otro remoto y de éxito incierto. En efecto, como aquella tiene que alegarse con espresion de causa, y cuando sea esta cierta, está el juez obligado á separarse del conocimiento, la Ley misma que le impone el deber, le autoriza para que se separe desde luego de la intervencion en el pleito.

No carece esta disposicion legal de inconvenientes, porque alguna vez es posible que proceda de avenencia entre el re-

cusante y el juez; pero si bien este mal acontecerá en algun caso, el impedimento que le evitara, es mucho peor y mas frecuente, porque sin necesidad obligaria á las partes á continuar un incidente que seria costoso á mas de dilatorio. Por esa razon es conveniente, que se imponga al juez la obligacion de tenerse por recusado, cuando le conste la certeza de la causa alegada, y que contra la providencia que dicte en este sentido, no se dé recurso alguno.

Pero como para que pueda el juez reconocer la realidad de la causa, y se separe, ó para justificarla en su caso, es necesario que se determine, exije la Ley: 1.°, que se alegue por escrito: 2.°, que se esprese con claridad y precision, de modo que por la determinacion de las circunstancias que la caractericen pueda venirse en conocimiento de su legitimidad: 3.°, que el escrito lleve la autorizacion de Letrado, requisito que justifica la responsabilidad de que mas adelante se hablará: 4.°, que lleve aquel ademas la firma del litigante, si estuviere presente.

Este requisito nos obliga á reconocer como doctrina corriente que no solo las partes, sino tambien sus procuradores ó representantes, pueden pedir la recusacion, porque eso es lo que inmediatamente se deduce de la regla hipotética que sienta el *art.* 135. Pero esa misma induccion nos obliga á indagar, si los procuradores son ó no libres en el ejercicio de la recusacion, ó si necesitarán poder especial de la parte. Nada dice la *Ley de enjuiciamiento*; determina las causas de recusacion; establece las condiciones indispensables para proponerla; regulariza la tramitacion, y señala la pena imponible en su caso; pero calla respecto á las personas que pueden recusar; en fin, nunca nombra á los procuradores; siempre menciona ó al *litigante*, ó á la *parte*. Mas como la recusacion puede presentarse estando el litigante ausente sin su firma, claro es que es lícito á su procurador recusar: y es preciso por tanto saber qué condiciones necesita para obrar legalmente.

Si para salir de esta duda recurrimos al *art.* 14, hallaremos que el procurador está obligado á hacer cuanto conduzca á la defensa de su poderdante, atendidas la naturaleza é índole del negocio, cuando no tenga instrucciones de aquel. Esto supuesto, como una de las gestiones que influirán en el éxito de los negocios, será la recusacion, parece indudable que puede hacerla en

virtud de su representacion. Así lo hemos visto practicar; mas á pesar de esto juzgamos que no era conforme á las leyes antiguas, ni á los buenos principios, que los procuradores recusasen sin poder especial: y no obstante lo espuesto, en nuestra opinion tampoco podrán hacer hoy la recusacion, estando la parte ausente, sin poder especial. Eso es precisamente lo que significa el exigir la firma del litigante presente; eso quiere decir que en tal caso su firma basta para legitimar la recusacion sin necesidad del poder especial. Efectivamente, causando aquel recurso una especie de injuria al juez, siendo necesaria la espresion de causa, aunque no sea en la actualidad preciso el juramento, y quedando el recusante responsable á una pena, los buenos principios enseñan que debe exigirse poder especial para hacerla, ó la firma del litigante.

Los terceros que en concepto de coadyuvantes concurren á los pleitos son verdaderos litigantes por interés propio, y debe serles permitido recusar, lo mismo que á los que interviniesen en los litigios como partes principales, porque la razon de la ley es igual en los unos que en los otros.

Art. 128. *Sino se separare, se oirá á la otra parte por término de tercero dia; y trascurrido, se recibirá el artículo á prueba por el de ocho.*

Pasados estos ocho dias, se unirán las pruebas á los autos; se traerán á la vista, y se dictará sentencia.

Dado el segundo caso supuesto de que el juez no defiera á la recusacion, y que se separe del conocimiento del asunto en cualquier estado en que se halle, comienza la sustanciacion de este incidente con audiencia de todos los litigantes, encaminándose á justificar la causa.

Antes de enumerar los trámites, bueno será advertir que, á pesar de que nada dice el *art.* 128, y de que no se enumera la recusacion entre las escepciones dilatorias, *art.* 237, si se propusiere dentro del término legal para alegar aquellas, lo mismo que en cualquier estado del pleito, producirá la suspension de las actuaciones sobre lo principal, porque esta es la naturaleza específica de todos los artículos. La recusacion inhabilitaba al juez para proveer y practicar diligencias desde el momento en

que se presentaba, y eso que no se separaba completamente de los autos, como acontece hoy que queda inhabilitado; de modo que con doble razon habrá de suspender el procedimiento, de conformidad con los principios que sienta la *Ley de enjuiciamiento.*

Se oirá á la otra parte. Esta es la primera actuacion que subsigue á la negativa del juez á separarse del conocimiento de la causa. Esa audiencia, sin embargo de que nada dice el *artículo* 128, debe consistir en la manifestacion por escrito con firma de letrado, prévia comunicacion de los autos, á los que irá unido el de la parte recusante.

Por término de tercero dia. Este breve plazo señalado para evacuar el traslado conferido del artículo de recusacion, es sin duda prorogable, atendiendo á lo que dispone el *art.* 27, y á que no se halla enumerado entre los términos de que hace mencion el *art.* 30; porque si bien en este se comprende el concedido para proponer escepciones dilatorias, ya hemos dicho que el 237 no cuenta la recusacion como una de estas.

Y trascurrido. Si fuese uno de los términos improrogables, bastaria acusar una rebeldia para que se declarase perdido el derecho de la parte á evacuar el traslado, pero como no lo es, tendrá que seguirse la tramitacion ordinaria respecto á términos, antes de recibir el artículo á prueba.

Se recibirá el pleito á prueba por el de ocho dias. Leida esta cláusula del *art.* 128, ocurre á primera vista preguntar, si ese término es comun á ambas partes; si podrá suspenderse con justa causa; si podrá estenderse á otra causa distinta de la alegada; y finalmente, si el juez podrá ó no repeler las pruebas que estime impertinentes ó inútiles, porque cuando *art.* 128 nada determina especial respecto á esos particulares, parece que deben observarse las reglas establecidas en el *tít.* 7.°, *sec.* 5.ª *de la Ley de enjuiciamiento.*

Contestando á la primera pregunta, es de creer que la opinion negativa sea la mas conforme á la naturaleza especial del artículo, porque como solo el recusante es el que afirma, á él solo le incumbe la prueba.

La justa causa, única para decretar la suspension, es la interposicion de algun obstáculo que imposibilite la ejecucion de

la prueba propuesta; y como que esto puede acontecer, lo mismo cuando se trate de justificar una causa de recusacion que en otro cualquier caso, es de inferir que puede suspenderse el término por un breve plazo.

Tratándose de los estremos que sean objeto de la prueba en lo principal del pleito, no se permite probar sino sobre lo alegado, con la única escepcion de algun hecho que ocurriere despues de recibido el pleito á prueba; así es que tratándose de una causa no alegada, no debe consentirse aquella, porque seria faltar á los principios que rigen en la materia. Pero no por esto se entienda que desestimada la recusacion por una causa, no puede alegarse en nuevo escrito otra que naciera despues, ó que llegase á noticia del recusante.

Sin embargo de que por regla general el juez está facultado para repeler las pruebas inútiles ó impertinentes, en los casos de recusacion en que se trata de un hecho propio, no seria conveniente autorizar al juez para la desestimacion de los medios de prueba que la parte alegase é intentara practicar.

Trascurrido el término de prueba, se unirán las practicadas á los autos, se traerán á la vista y se dictará sentencia. Estas tres actuaciones al parecer deben practicarse de oficio, supuesto que el *art.* 128 las refiere como precepto, y no como trámite sujeto á las reglas ordinarias; pero bien examinada la disposicion testual, debe considerarse mas como una regla tasativa de las actuaciones que ha de seguir el artículo, que como mandato oficial que tiene que cumplir el juez. Supuesta la necesidad de la solicitud de la parte para la continuacion de todo procedimiento civil, todas las diligencias deben pedirse por aquel, y determinado ademas que solo se vean los pleitos y los artículos cuando la parte pida la vista, el de recusacion, está sujeto á esas mismas reglas, supuesto que no se le esceptúa espresamente. La única providencia que se dicta sin peticion del litigante es la sentencia definitiva.

Art. 129. *La sentencia en que se acceda á la recusacion, no es apelable.*

Art. 130. *La sentencia en que se deniegue la recusacion, es apelable en ambos efectos.*

Art. 131. *Si recayere sobre recusacion de Presidente, Regente ó Ministro de un Tribunal, causará ejecutoria.*

Sentada la doctrina de que son apelables todas las sentencias que deciden artículo, parecia lógico que la que admite la recusacion, fuese tambien apelable por la parte que se opusiese á la separacion del juez; pero la ley sin duda ha creido mas conveniente denegar aquel recurso porque al no recusante no le perjudica la determinacion. Sin embargo, alguna vez no será tan exacta esa razon, porque perjuicios puede irrogar la remision del pleito al juez del pueblo mas inmediato.

La recusacion de los magistrados, cualquiera que sea su categoría, causa ejecutoria sin recurso alguno, porque como se limita á reemplazarlos con otros, aunque sea el Ponente, ningun perjuicio redunda de no permitir la súplica, así como por el contrario le ocasionará el tolerar esa segunda instancia.

Art. 132. *Denegada la recusacion, y consentida ó ejecutoriada la providencia en que se denegare, continuarán su curso los autos segun su estado.*

La disposicion de este artículo es la consecuencia precisa y necesaria de la denegacion de la recusacion, porque quitado el impedimento que ocasionaba la suspension de las actuaciones, claro es que deben seguir su curso natural, ante el juez ó el tribunal en que pendieran al interponer aquel.

Art. 133. *Otorgada, si el recusado fuera Presidente, Regente ó Ministro de un Tribunal, quedará separado del conocimiento de los autos.*

Si fuere Juez de primera instancia, se separará tambien de él, remitiéndolos, prévias citacion y emplazamiento de las partes, al que resida en el pueblo mas inmediato al domicilio de los litigantes; y si lo tuvieren diverso, al del demandado.

Art. 134. *En los pueblos en que hubiere dos Jueces, se remitirán los autos al que no hubiere sido recusado.*

Si hay tres ó mas, al Juez que siga por órden de antigüedad al recusado: si este fuere el mas moderno, al mas antiguo.

Comprenden los artículos precedentes, las reglas que deben seguirse para continuar el juicio comenzado, en todos aquellos

casos en que la recusacion obtenga éxito favorable, y con este objeto prescriben que, cuando sea Ministro de Tribunal Superior el recusado, quedará separado del conocimiento de los autos; y á pesar de que nada espresa el *art.* 133, deberá entenderse, que si aquel Ministro fuese el que desempeñara el cargo de Ponente, se le reemplazará con el que le siga en turno, y si cualquiera de los otros ministros, se le sustituirá cuando sea necesario por el órden establecido para reunir el número de Ministros indispensable á formar Sala.

Si fuere juez de primera instancia se separará tambien de él. Se ha dicho que la antigua jurisprudencia ordenaba que el juez recusado se acompañase, segun la *ley* 22, *tít.* 4.°, *Part.* 3.ª, de un hombre de buena fé, ó segun la 1.ª, *tít.* 2.°, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.* de un hombre bueno; pero nada se habia dispuesto respecto al caso de recusacion *in totum*, que es el único posible despues de promulgada la *Ley de enjuiciamiento*. Los *artículos* 133 *y* 134 proveen de remedio á este caso, estableciendo varias reglas de fácil aplicacion, distinguiendo entre los pueblos en que hubiese dos ó mas jueces, y aquellos en que resida únicamente el recusado. No necesitamos esplicar esas reglas, porque son harto triviales y sencillas.

ART. 135. *Cuando se denegare la recusacion, se condenará siempre en costas al que la hubiere intentado.*

La disposicion de este artículo se funda en un principio de justicia, porque nada es mas conforme á lo que esta exige, que el que se condene en las costas ocasionadas por la recusacion, que al que la propuso.

ART. 136. *Se le impondrá ademas una multa, divisible por mitad entre el Fisco y el colitigante, que no podrá bajar de doscientos reales, ni subir de mil, si el recusado fuere Juez de primera instancia: de cuatrocientos y dos mil, si Regente, Presidente de Sala ó Ministro de Audiencia; y de seiscientos y tres mil, si Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, de cualquiera de sus Salas, ó Ministro del mismo.*

El *art.* 136, comprende la sancion penal que ya las leyes antiguas habian reconocido como conveniente para castigar á los

que recusasen á los Ministros de los Tribunales Superiores; pena que las leyes recopiladas declararon impuesta *ipso jure*, y que el artículo citado, señala de una manera preceptiva. Pero la *Ley de enjuiciamiento*, mucho mas justa que las anteriores, no se limita á castigar al que alega y no aprueba la causa de la recusacion hecha á un Ministro de Tribunal, sino que estiende su disposicion á lo jueces de primera instancia. En esta parte ha enmendado un defecto de la anterior jurisprudencia, porque la mayor ó menor autoridad de los jueces, no debe ser causa de conceder libertad absoluta para ofender á los unos y no á los otros; Compréndese bien que al que recusa sin razon probada al juez de primera instancia, tenga que ser multado en una cantidad desde 200 á 1,000 rs; que el que de la misma manera recusase á un Regente, Presidente de Sala ó Ministro de Audiencia deba serlo desde 400 á 2,000; y que el recusante del Presidente del Tribunal Supremo, del de cualquiera de sus Salas, ó Ministro del mismo, tenga que serlo desde 600 á 3,000 rs., porque la categoría en el órden de autoridad hace mas grave la culpa, y debe tambien serlo la pena; pero esa doctrina dista mucho de dejar impune, como dejaban las leyes antiguas, la recusacion inmotivada hecha á un juez inferior.

Divisible por mitad entre el colitigante y el fisco. Debe distribuirse la multa, segun prescribe la cláusula preinserta, en dos partes iguales: la una aplicable al fisco, y la otra al colitigante; pero como puede acontecer que sean varios los que litiguen representando intereses entre sí independientes, no será inoportuno averiguar, si en ese caso deberán hacerse tantas partes como sean las que litiguen, contando como una al fisco ó si la distribucion se hará en dos, la una para este, y la otra para distribuirla despues á prorata entre los colitigantes. Cualquiera de los dos sistemas pudiera sostenerse con algun fundamento, mas el *artículo* 136 sin duda quiso decir que la distribucion se realizase en dos partes, aplicable la una al fisco y la otra á los que litigaban, siguiendo la antigua costumbre de distribuir siempre las penas de esta naturaleza en tantas porciones cuantas fuesen las especies de representaciones que se consideraran acreedoras á la participacion.

La colocacion del *art.* 136 despues del 135, en que se trata

de la denegacion de la recusacion decretada por el juez inferior, indica al parecer, que la obligacion de imponer la multa se refiere esclusivamente á las Audiencias ó Tribunal Supremo. Sin embargo, no es de presumir que se quisiese hacer esa limitacion porque no siempre los artículos se hallan colocados de tal modo que sigan el órden rigoroso de las actuaciones. Tan cierto es esto que si la simple colocacion diese motivo á discurrir de esa manera, vendria á deducirse que el auto denegatorio de que habla el *art.* 135, no seria apelable, como lo es el de que trata el 130, sin embargo de que ambos son uno mismo. No tenemos, pues, la menor duda que el precepto del *art.* 136 alcanza á los jueces de primera instancia.

ART. 137. *Confirmado el auto en que se denegare la recusacion, se condenará siempre en costas al apelante.*

La disposicion de este *artículo* no fuera necesaria despues de la idéntica que comprende el 135, porque claro es que sentada la regla general de que denegada la recusacion se condena en costas al recusante, no podia menos de ser aplicable al apelante en la segunda instancia, porque por necesidad tiene que ser el que hizo la recusacion. No concebimos que apele del auto denegatorio el que no fué recusante, porque su interés es ordinariamente contrario á la providencia denegatoria.

ART. 138. *Revocado el mismo auto, el Tribunal Superior mandará remitir, por conducto del Regente, al Ministro de Gracia y Justicia, testimonio de la sentencia revocatoria, para que se una al espediente del Juez que hubiere dictado la apelada.*

ART. 139. *Tambien se remitirá testimonio de toda sentencia que recayere, admitiendo la recusacion del Presidente, Presidentes de Sala ó Ministros del Tribunal Supremo de Justicia; del Regente, Presidentes de Sala ó Ministros de las Audiencias, en los casos en que no se hayan separado, hecha la recusacion, del conocimiento de los autos.*

Nueva por cierto y de grave trascendencia es la disposicion del *art.* 138, supuesto que ordena un paso que puede comprometer en mucho la opinion de un juez de primera instancia. Trá-

tase del caso en que hubiese denegado la recusacion, y apelada la providencia, el Tribunal de alzada la revocase. Cuando esto acontezca tiene que remitirse por conducto del Regente testimonio de la sentencia revocatoria al Ministro de Gracia y Justicia, para que disponga su union al espediente del juez que hubiese dictado la apelada. Asimismo, el 139 prescribe la remision de igual testimonio, en el caso de que algun Presidente, Regente ó Ministro de tribunal recusado no se hubiese separado del conocimiento de los autos, toda vez que recayese sentencia admitiendo la recusacion. Repetimos que es grave esta medida, porque compromete al Juez y á los Ministros á separarse del conocimiento de los asuntos, á pesar de que no haya causa para ello, porque en la libertad de elegir entre dos medios, el uno salvo de todo compromiso y que libra de trabajo, y el otro penoso y sujeto á responsabilidad, poco discreto será el que no acierte á escoger. Si la razon de la ley se funda en considerar sospechoso al juez que no se aparta de un negocio, á pesar de la causa personal y de delicadeza que á ello le obliga, tambien es forzoso reconocer que alguna vez la providencia denegatoria puede ser inocente é hija de un sentimiento de pureza y de conciencia. La enemistad manifiesta, por ejemplo, la amistad íntima tambien, son causas que estan mas en los sentimientos interiores del hombre, que en las pruebas esternas, y por eso á pesar de todas las justificaciones que se dieren, ¿no será fácil que el Juez no acierte á persuadirse á sí mismo de que es enemigo del recusante? No puede desconocerse que á las veces la denegacion á declararse recusado, á pesar de una causa probada, dice mucho contra un juez; pero como esta no es regla general, importa sobremanera que se aprecie en su verdadero valor por el Ministro de Gracia y Justicia la resultancia del testimonio.

SECCION SEGUNDA.

DE LA RECUSACION DE LOS SUBALTERNOS DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.

ART. 140. *Todos los subaltenos del Tribunal Supremo, de las Audiencias y Juzgados de primera instancia, pueden ser recusados sin causa ó con ella.*

La antigua jurisprudencia, oscura y vaga en cuanto á las recusaciones de los subalternos de los juzgados y tribunales, dió ocasion á prácticas discordes, que la *Ley de enjuiciamiento* se propuso regularizar. Seguíase en cuanto á los efectos de la recusacion, la misma doctrina que respecto á los jueces, tratándose de los escribanos, supuesto que no alegada ni probada causa, se limitaba al acompañamiento, por lo que se la llamaba *parcial*, á diferencia de la denominada *in totum* que separaba al actuario de la intervencion en el asunto, si bien para esta recusacion se exigian otras condiciones. Tambien sin necesidad de espresarse causa, podian ser recusados los acompañados, los asesores, los peritos, hasta cierto número por cada parte; desde aquí en adelante, el efecto de la recusacion será siempre total, pero bajo requisitos que despues se enumerarán.

Todos los subalternos. En el *comentario* al *art.* 43, *pág.* 71. indicamos ya las dificultades que podia ofrecer la calificacion de las personas que intervienen en los asuntos judiciales, considerándolas bajo el punto de vista de su dependencia ó independencia de los tribunales ó juzgados; el *art.* 140 ofrece otra nueva duda respecto á la determinacion de los que se comprenden bajo la denominacion de *subalternos*.

Esta palabra en el sentido gramatical significa la inferioridad relativa; de modo que considerada como sustantiva se refiere al que es inferior á otro, y así se vé usada frecuentemente con relacion á la milicia. Sin embargo, en el órden civil suele esplicar una posicion mas inferior que la que tiene dependencia de otra; suelen nombrarse con denominaciones especiales los que dependen de un jefe comun, y subalternos todos aquellos que no tienen nombre propio por razon del empleo que ocupan. En esta indeterminacion de la significacion precisa de la palabra *subal-*

ternos, creemos que lo mas acertado será admitirla en el sentido en que la usan las Ordenanzas de las Audiencias, y en la que se toma en el Reglamento de los Juzgados de 1.º de mayo de 1844. (Véase lo espuesto sobre esta materia á la *pág*. 71.)

Pueden ser recusados con causa ó sin ella. No pretendemos averiguar la razon de esta diferencia entre los subalternos y los Ministros de los Tribunales, y los jueces de primera instancia; basta á nuestro propósito de este momento consignar, que siempre que puede ajarse en lo mas mínimo la reputacion de un funcionario público, convendria exigirse la espresion de la causa que motiva el modo de proceder.

ART. 141. *Hecha la recusacion sin causa, se separará de toda intervencion en el negocio el recusado, reemplazándolo el que le siga en antigüedad.*

Si el recusado fuere el mas antiguo, le reemplazará el que le siga en órden.

ART. 142. *Esto se entiende sin perjuicio de sus derechos, que deberá pagar íntegramente el recusante, ademas de la parte que les corresponda de los que devengue el que lo haya reemplazado.*

ART. 143. *Ningun litigante podrá hacer mas de dos recusaciones sin causa.*

ART. 144. *Despues de citadas las partes para sentencia, no puede ser recusado ningun subalterno con causa ni sin ella.*

ART. 145. *Tampoco podrá serlo en ninguna forma, durante la práctica de toda actuacion, el que de ella estuviere encargado.*

ART. 146. *Son causas legales para la recusacion de los Subalternos de los Juzgados y Tribunales las consignadas en el art. 121.*

Supuesto que puede hacerse la recusacion sin causa, en cuyo caso deberá espresar el recusante que no la tiene, su primer efecto es la inmediata separacion del recusado de su intervencion en el asunto de que lo fuere, y de todos los incidentes; pero como no seria justo que se le privase, sin mas que por el capricho del que le recusa de los rendimientos de su oficio, cobrará íntegros sus derechos del recusante.

Reemplazándole el que le siga en antigüedad. Nótese que en el modo de reemplazar á los subalternos se sigue el mismo órden que en el de sustituir á los jueces recusados; porque á los pri-

meros los reemplaza el mas antiguo en el órden descendente, y á los segundos en el mismo órden el que sea mas moderno: *artículo* 134; asi es que en caso de ser el escribano, v. gr., mas moderno el recusado, se pasan los autos al mas antiguo, lo mismo que cuando se trate de un juez.

Ademas de la parte que le corresponda de los que devengue el que lo haya reemplazado. Esta cláusula del *art.* 142 nos hace detener un momento á fin de fijar su sentido; porque no espresa con tanta claridad el pensamiento que encierra. Analizada aquella, puede el *ademas* referirse al escribano, y en ese caso querria decir que este habia de percibir sus honorarios íntegros, y ademas la parte de los que devengue el que le haya reemplazado: y puede inferirse al recusante, y entonces querrá significar que tiene este que pagar íntegros los derechos del recusado, y ademas la parte que le corresponda de los que devengue el reemplazante. Este último es sin duda el pensamiento del *art.* 142, como único, lógico, natural y practicable, sin violencia.

Comprendiendo la Ley que la libertad indefinida de recusar podria eternizar los litigios, y enseñada por la esperiencia, la limitó á dos recusaciones por litigante, en vez de las tres que permitian las leyes antiguas; lo cual se esplica perfectamente atendiendo, á que no dejando actualmente á los jueces la facultad de nombrar al que ha de reemplazar, no puede acontecer que las influencias tengan parte en la eleccion.

Para los efectos del *art.* 143 ha de entenderse que los litigantes no se cuentan por las individuales que intervienen en los juicios, sino por las partes que hacen defensas separadas, sosteniendo sus derechos especiales; asi es que si v. gr. varios herederos representan al testador y hacen una sola defensa; si varios arrendatarios litigan con el dueño de la heredad, haciendo una defensa comun, todos hacen un solo litigante.

El *art.* 144 es la fiel reproduccion del 124 con aplicacion á los casos de recusacion de subalternos de juzgados y tribunales. La razon, pues, de no poderse hacer la recusacion con causa ni sin ella, despues de citadas las partes para sentencia, es la misma que se espresó en el *comentario al artículo citado* 124 y las reglas de aplicacion serán las que en ese lugar se mencionaron con referencia á los jueces.

Pero los subalternos de los Tribunales y Juzgados tienen que desempeñar cargos y practicar las diligencias consiguientes á ellos, y no siempre son estas obra de un solo acto. Era pues preciso determinar si la recusacion podria utilizarse para impedir la práctica de una diligencia comenzada, ó de una actuacion encargada al subalterno recusado. El *art.* 145 resuelve esta cuestion declarando, que no es permitida la recusacion con causa ni sin ella de ningun subalterno durante el tiempo de la práctica de una actuacion de que se haya encargado. Esta declaracion de la *Ley* pudiera esplicarse de dos modos: á saber; que no se admita la recusacion ni para los efectos sucesivos hasta que el subalterno termine el encargo, ó que aunque se admita desde luego se entienda para las diligencias sucesivas. Fúndase la *Ley* para consignar la prohibicion antes referida en que si se permitiese recusar en cualquier estado, la malicia utilizaria ese recurso, luego que el litigante tuviera alguna noticia desfavorable, de parte de aquel á quien se habia cometido el desempeño de alguna actuacion. Esto supuesto, infiérese que la prohibicion de recusar del *art.* 145, limita sus efectos al estado de las cosas ya pendientes, pero que no obsta para que la recusacion se proponga con fines ulteriores, si bien no debe proveerse hasta que haya terminado su encargo el recusado.

Dedúcese tambien que, siendo el primer paso que debe dar el juez en toda recusacion de subalterno, el de mandar que se le haga saber, cuando fuese sin causa, para que se separe de la intervencion, en el caso de que se trata, no deberá mandarle requerir sino despues de haber practicado la actuacion, para evitar que la recusacion se haga efectiva.

ART. 147. *Hecha la recusacion con causa, si esta fuere cierta, deberá separarse el recusado de toda intervencion en el pleito, y ser reemplazado de la manera prevenida en el art.* 141.

En el caso de recusacion de cualquier subalterno, con causa, debe el juez mandar que se le haga saber inmediatamente para que manifieste si la reconoce como cierta, y en su consecuencia se retira como tiene necesidad de hacerlo de la intervencion en

el negocio, pues en otro caso, será preciso sustanciar el artículo de la manera que mas adelante se espresará.

Tal vez sea el escribano que interviene en el asunto el recusado, en cuyo caso, antes de dar cuenta al juez del escrito en que se formule la recusacion, deberá estender diligencia en la que consigne si reconoce ó no como cierta la causa, pasando en el primer supuesto los autos al escribano que le siga en el órden de antigüedad, para que dé cuenta.

A pesar de que nada dice la *Ley de enjuiciamiento*, respecto á la manera de espresarse la causa en los casos de recusacion de subalternos, deberá estarse á lo que prescribe el *art.* 125.

Finalmente, la razon de diferencia entre el diverso órden de proceder que establecen los *artículos* 141 y 147, nace de que en el primer caso, esto es, en el de recusacion sin causa, como que ningun agravio se irroga, al menos en el concepto legal al recusado, puede admitirse la recusacion y hacerse efectiva sin necesidad de oir al subalterno; mas en el segundo, como que se alega causa, preciso es que ya que la propone el recusante, si el recusado no se conforma con ella, haya de justificarla. Todavia otra razon mas sólida justifica la diferencia en el procedimiento. El recusado sin causa continúa percibiendo sus derechos como si interviniese en el asunto; al contrario el recusado con causa, si esta se justifica y se declara por sentencia ejecutoriada, deja de percibir derechos, *art.* 153; y como que esto le irrogaria perjuicio, solo dejará de exigirse la justificacion de la causa, cuando la parte recusada se conforme con ella.

En caso de separacion por reconocimiento de la causa ó por sentencia ejecutoriada el recusado, se reemplazará de la manera prevenida en el *art.* 141.

Art. 148. *Si no se separare, se oirá á la otra parte y al mismo recusado por término de tercero dia á cada uno: se recibirá el artículo á prueba por el de ocho; y pasados, se unirán las practicadas á los autos y se traerán éstos á la vista para dictar sentencia.*

Art. 149. *En todas las actuaciones de que habla el artículo anterior, no intervendrán los recusados; se practicarán por los que deban respectivamente reemplazarlos, en el caso de ser admitida la recusacion.*

Art. 150. *Las sentencias en que se admita la recusacion, son apelables en un solo efecto.*

Las en que se deniegue, libremente y en ambos efectos.

Supuesto que el recusado no reconozca la certeza de la causa alegada, haciéndolo constar en autos por diligencia que haga fé, comienza ya la sustanciacion del artículo. Efectivamente, estendida aquella, mandará el juez conferir traslado á las demas partes que intervengan en el juicio, concediendo el término de tercero dia á cada una, y devueltos los autos, ó declarado trascurrido el término en su caso, conferirá tambien traslado al recusado por igual término. Hé aquí ya una diferencia de alguna consideracion entre la recusacion de los jueces y la de los subalternos, supuesto que aquellos continúan interviniendo en los asuntos con la misma autoridad que representan, y estos cesan hasta la terminacion definitiva del artículo incidental para convertirse en parte, si es que les conviene, porque como al que recusa incumbe la prueba, pueden los subalternos, si quieren hacerlo, dejar de intervenir en el incidente hasta la resolucion definitiva.

Evacuados los traslados respectivos por la parte y por el recusado, ó declarado trascurrido el término, se recibirá el artículo á prueba por el de ocho dias, dice el *art.* 148. ¿Pero el juez ha de acordar esta providencia de oficio ó á instancia de parte? Prescindimos en este momento de las reglas sentadas en cuanto al recibimiento á prueba en el juicio declarativo ordinario, porque en este punto pudieran discordar, acaso por no haber identidad de motivos. Creemos, pues, que tratándose de una diligencia, que al juez como á los litigantes interesa, no será menester que se pida la recepcion de los autos á pruebas, sino que luego que esten los autos incidentales en estado, acordará el juez aquella providencia.

Tampoco determina el *art.* 148 las formas con que han de practicarse las pruebas, ni de ellas se trata en las *Disposiciones generales*, que por esta cualidad debieran ser el arsenal en donde se encontrara la materia comun á todos los procedimientos en cuanto se puedan regir por unas mismas reglas. En tal estado se nos preguntará tal vez, ¿debe practicarse la prueba de la

recusacion en la forma prescrita para los juicios ordinarios declarativos? El sistema de publicidad de las pruebas fué una de las bases bajo las que se concedió la autorizacion al Gobierno para formar la *Ley de enjuiciamiento civil*, y por consiguiente, las formas esblecidas por esta tienen que ser unas mismas para todos los juicios. Esto supuesto, la prueba en los casos de recusacion se ajustará á lo prescrito en la *seccion* 5.ª, *tit.* 7.º, *Parte* 1.ª *de la Ley de enjuiciamiento*.

Se miran las practicadas á los autos. En esta parte procederá el juez de oficio, siguiendo la doctrina establecida para los juicios ordinarios en el *art.* 348: en lo cual se introduce una novedad, no tan solo en la fórmula, sino tambien en la forma. Las leyes anteriores negaron sin escepcion á los jueces la facultad de proveer en los juicios ordinarios, de modo que si concluido el término de la prueba ninguna de las partes pedia, los autos quedaban paralizados. La nueva ley por el contrario, ordena que el juez acuerde la union de las pruebas á los autos, sin necesidad de que ninguna de las partes la pida, y si la pidiere, sin sustanciar esta solicitud. Pues bien, esta regla general obliga al juez que entiende en la recusacion á dictar un auto, luego que el escribano le dé cuenta de que ha trascurrido el término de la prueba, mandando unir la practicada al proceso. En ocasion mas oportuna emitiremos nuestra opinion respecto á esta importante novedad.

Y se traerán estos á la vista. Tambien en esta parte habrá de estarse á lo que disponen las reglas generales; esto es, que se verán los pleitos ó incidentes de artículos, en el caso en que alguna de las partes la pidiese dentro del término de dos dias siguientes al de la notificacion del auto, en que se manda traer los autos á la vista, y citar á las partes para definitiva. Tambien en esta parte se introduce una novedad, pues la antigua práctica en los juicios plenarios declarativos, luego que todas partes habian alegado de bien probado, acordaba la conclusion para definitiva; y la *nueva ley* ordena que el juez mande traer los autos á la vista, citadas las partes para definitiva. Asimismo, aquella permitia pedir la vista y su señalamiento en cualquier estado posterior á la conclusion, y esta prescribe que se pida dentro de dos dias siguientes á la citacion, *art.* 330.

Dedúcese de lo espuesto que si ninguna de las partes pidiese señalamiento para la vista del artículo, el juez tiene que pronunciar sentencia dentro del término legal.

No intervendrán los recusados. Esta prohibicion es la inmediata consecuencia de la naturaleza especial del artículo, porque mal se esplicaria que el que era sospechoso por el interés que tuviera en el asunto principal, interviniese en el incidente, que le afectaba mas de cerca, en el que se trataba precisamente de su persona.

Ordena, pues, el *art.* 149, que se practiquen las diligencias relativas á la recusacion, por aquel subalterno que sustituiría al recusado, en el caso de declarar que habia causa legítima para admitirla.

Distingue el *art.* 150 para los efectos de la apelacion, entre la sentencia que admite la recusacion y la que la deniega; y ordena, que en el primero se admita en solo el efecto devolutivo y en el segundo en ambos. Estas disposiciones necesitan esplicarse, porque seria fácil incurrir en errores de alguna trascendencia. Admitida la apelacion en un efecto, la sentencia apelada se ejecuta, y si se revoca por el Tribunal Superior, se reponen las cosas al estado que tenian cuando se dictó la sentencia apelada. Esto supuesto, cuando se pronuncie sentencia declarando recusado á un subalterno, y se apela, comenzará, ó mas bien, continuará actuando el que por razon de antigüedad debia reemplazarle. En esto ningun inconveniente se toca; pero si aconteciese que el Tribunal Superior revocase, ¿se dejará sin efecto todo lo actuado, reponiendo las cosas al ser y estado que tenian cuando se pronunció la sentencia apelada? A primera vista parece que debiera contestarse en sentido afirmativo; porque esa es la natural consecuencia del efecto devolutivo; pero como esto causará sin necesidad graves perjuicios, en nuestro sentir lo único que tiene que deshacerse, es lo hecho con relacion al recusado, esto es, que vuelva á encargarse del asunto, y que se le abonen los derechos que hubiera devengado en las diligencias que se practicase desde la sentencia, que produjo la apelacion.

Cuando se deniegue la recusacion, no puede ejecutarse la sentencia, si de ella se apelare, por la sencilla razon de que intervendria en las diligencias del pleito en lo principal el sospe-

choso, antes de haberse ejecutoriado que no existian motivos para tenerle por tal.

Art. 151. *En los casos en que se admita la recusacion, se condenará en las costas al recusado.*

La disposicion del artículo que precede es clara y terminante. Es ademas penal, porque el subalterno recusado, luego que tuvo noticia de la causa en virtud de la cual se pedia su reparacion, debió ceder y separarse. Tal vez se crea que esa imposicion de costas al recusado es injusta, ó que cuando menos lo es la ley que no impone la misma pena al juez ó al ministro de Tribunal Superior, que en idénticas circunstancias no se separaron del conocimiento de un asunto dado. Sin embargo, no existe paridad de circunstancias, porque, aunque unos y otros puedan ser sabedores de la certeza de la causa; los primeros que ningun interés tienen en la continuacion, supuesto que no devengan derechos, no puede creerse que de malicia insisten en no separarse del asunto. Alguna vez el subalterno ignorará tambien la certeza de la causa, pero en ese caso probará su buena fé, si practicadas las pruebas que se la demuestran, se retira del incidente y se separa del negocio principal.

Art. 152. *En los casos en que se desestime la misma recusacion, será condenado en las costas el recusante.*

Este artículo corresponde al 137, y se funda en la misma razon que aquel.

Art. 153. *Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se admita la recusacion, quedará separado de toda intervencion en el pleito el recusado: no percibirá derechos de ninguna especie desde que la recusacion se haya hecho; y continuará reemplazándole el funcionario que le haya sustituido durante la sustanciacion del artículo.*

Art. 154. *Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se desestime la recusacion, volverá á ejercer sus funciones el Subalterno recusado, cesando el que interinamente lo haya reemplazado.*

Art. 155. *En el caso del artículo anterior, el recusante deberá abonar los derechos correspondientes á las actuaciones del artículo, á Subalterno recusado y al que lo haya sustituido.*

Las reglas ejecutivas que sientan los tres artículos preinsertos, son las consecuencias lógicas de las dos diferentes resoluciones que pueden recaer en los juicios incidentales de recusasacion con causa. Trátase de subalternos que tienen derecho á intervenir en los asuntos judiciales, y por turno ú otra circunstancia cualquiera en el especial en que se les recusa. Pues bien, si el éxito de la recusacion corresponde á lo que se proponia el litigante que la hizo, claro es que ni el subalterno debe volver á encargarse del pleito, ni puede tampoco reclamar los derechos que dejó de percibir, porque no podia legalmente intervenir en aquel, á menos de que la parte lo consintiera; y consiguiente á aquella justa reparacion, continuará desempeñando las funciones propias de su cargo, el subalterno que por turno le habia reemplazado provisionalmente.

Por el contrario, cuando se desestime como infundada ó no probada la causa de la recusacion, volverá el recusado á recobrar su intervencion interrumpida; cesará el que interinamente despachaba; y cobrará el recusado los derechos que debiera haber percibido, por todas las diligencias que se practicaron durante su suspension, sin perjuicio de abonárselos tambien al que le sustituyó.

Antes de concluir, creemos oportuno preguntarnos: ¿consumirá turno el asunto en que el subalterno fuese recusado para este ó para el que le reemplace? Si la recusacion pudiera únicamente hacerse antes de contestar á la demanda, no tendríamos duda en asegurar que si respecto al que reemplaza, y que no en cuanto al recusado: mas permitiéndose hacerla hasta llamar los autos á la vista, nos parece que pudieran causarse graves perjuicios, y aun dar ocasion á maldades. Lo mas justo será que cuando la recusacion se haga íntegro el negocio, consuma turno para el que sustituye; y que no le llene cuando se utilice recibidos los autos á prueba.

Esperábamos que la *Ley* se ocupara de los asesores, porque en algunos juzgados se ha de practicar donde los haya: mas visto que nada determina, podremos creer que continuarán vigentes las leyes anteriores.

TITULO IV.

De la acumulacion de autos.

OBSERVACIONES.

Siguiendo el sistema que nos hemos propuesto guardar, vamos á ocuparnos de una materia de las que con mas frecuencia causaron en el foro sérios y costosos entorpecimientos; que fué acaso de las que mayor número de malos ejemplos dieron á los presentes, y dejarán á la posteridad testimonios fehacientes de lo que pueden el interés y otras pasiones mezquinas en el ánimo aun de los hombres ilustrados: vamos, en una palabra, á ocuparnos de la acumulacion de los autos ó procesos que se siguen en uno ó en varios juzgados.

Tal vez esta ligera indicacion moverá á preguntar al jurisconsulto analizador, ¿y por qué no de la acumulacion de las acciones? ¿Pues qué no estan tan íntimamente enlazadas, que ambas nacen de un mismo orígen, una y otra estan sujetas á las mismas reglas, y las dos conspiran á un mismo fin? Bajo dos puntos de vista pueden contestarse esas preguntas, el uno fácil y espedito, el otro mas grave y sério aunque aparentemente, pues nosotros le consideramos sencillo y trivial.

No debemos ocuparnos de la acumulacion de las acciones, porque ni es, ni debe ser objeto directo de la *Ley de enjuiciamiento*, en cuanto se las considere como derechos, como cosas que aumentan y disminuyen el patrimonio: las acciones corresponden al Código civil, porque son la representacion legal de los derechos que emanan de los medios ó modos de adquirir, que las leyes reconocen como hábiles y legítimos. Las circunstancias, las condiciones caracteristicas de esas acciones ó derechos deben ser determinadas por el mismo Código civil; la ley de procedimiento no puede ocuparse de las acciones, sino cuando ya se han formulado en juicio, cuando hacen un proceso, y entonces ya se trata de la acumulacion de los autos; cuando, en una pa-

labra, no son acciones sino fórmulas encaminadas á demandar aquellos derechos.

Pero no es tan fácil la contestacion bajo el otro punto de vista, no porque en nuestro concepto sea dudoso, que la acumulacion de las acciones y de los procesos procedan de una misma causa; no porque dudemos ni un solo momento que las reglas que para una y otra rigieron hasta el dia fuesen idénticas, sino porque el cambio que la *Ley de enjuiciamiento* establece en su contesto literal, al menos, respecto á las cuestiones de incompetencia, como en cuanto á las de acumulacion de procesos, presenta á nuestra consideracion un obstáculo de gran valor, para que desde luego nos decidamos á contestar categóricamente. Examinaremos esta materia con la detencion conveniente, porque su gravedad y su gran influencia en la marcha venidera de los asuntos forenses disculparán nuestro proceder.

La conveniencia de acumular las acciones se ha reconocido por las leyes romanas, por las antiguas españolas, y por las modernas de Francia, Holanda y otros paises, si bien en ninguno de aquellos códigos se trató de ella con el detenimiento que la trascendencia de la materia requeria. La práctica de los Tribunales creó la acumulacion de los autos por interpretacion de las *Leyes 4.ª, tit. 10, Part. 3.ª, y 4.ª, tit. 3.°, lib. 11 de la Nov. Recop.*; y porque no podia concebirse la de las acciones prescrita en las leyes, sin hacerla estensiva á la de los procesos en su caso. Mas en esta parte de la jurisprudencia práctica aconteció lo que es natural acontezca siempre, esto es; que los escritores juristas, como los Tribunales, no desenvolvieran los principios con la uniformidad necesaria, porque faltaba la base: los libros de las leyes no habian sancionado preceptos formales, claros y esplícitos.

Pero existia sin embargo una causa de justicia y de conveniencia, que no solo permitia las acumulaciones, sino que las prescribia; las hacia obligatorias, necesarias, y por eso la accion judicial, y la fiscal tambien, aunque mas moderna, estaban facultadas para hacer efectiva la acumulacion, sin necesidad de la instancia de las partes. Tal era el estado de nuestra jurisprudencia, cuando la *Ley de enjuiciamiento* vino á establecer saludables reformas; cuando consignó en el *art.* 156 la siguiente declaracion;

"La acumulacion de autos solo podrá decretarse á instancia de parte legítima." Hé aquí una reforma que esplicada segun el contesto literal del artículo, nos detiene, y nos obliga á preguntar: ¿supuesto que la acumulacion de los autos dejase de ser obligatoria, habrá dejado tambien de serlo la de las acciones que se rigen por las mismas reglas, que deben su orígen á la misma causa? Supuesto que la acumulacion de los procesos queda á voluntad de las partes, supuesto que ni la litispendencia, ni la continencia son causas de acumulacion sino cuando la parte quiera utilizarlas, ¿no podrá el juez de oficio ni instado por el ministerio fiscal reclamar la autorizacion de los autos?

Confesamos que ante el precepto de la Ley, siempre nos humillaremos para cumplirle, y acatarle; pero que con mucho detenimiento nos resolveremos á llevarle mas allá de lo que digan sus palabras, á menos de que su espíritu sea evidente. En el caso actual nada se dice de acumulacion de acciones; no se ha creido ni oportuno siquiera nombrarlas por la razon mas arriba espuesta, razon que vale mucho para nosotros. Mas por lo mismo que tal acumulacion no se menciona; por tanto que una *Ley de enjuiciamiento* no debe derogar aquellas otras que determinan sobre cosas de que no la es lícito tratar, por eso mismo no creemos que perdieron su fuerza las leyes comprendidas en los códigos anteriores relativas á la union de las acciones.

¡Luego continuará siendo necesaria en ciertos casos la acumulacion de las acciones, se dirá, en tanto que la de los procesos, su hermana, se habrá convertido en voluntaria. No será esta doctrina muy conforme á los principios que armonizan las partes de un todo, pero no será incompatible; no reconocerá sancion penal, pero esto no induce un imposible. Los litigantes, ó mas bien los demandantes, deberán guardar las reglas sobre acumulacion de las acciones civiles; pero si no las acumulan, quedará reservado á solo el demandado el derecho de pedir la reunion. Esta será la jurisprudencia vigente, si es que nunca procede por la nueva *Ley* la acumulacion oficial, ó á instancia fiscal, en asunto civil en que este no tenga intervencion.

Réstanos discurrir en cuanto al último estremo que mas arriba propusimos: necesitamos averiguar si es indispensable, esencial, la reclamacion de la parte para que se decrete la acu-

mulacion de procesos. Ante el testo esplícito, ¿qué podemos decir? *Solo podrá decretarse*, dice el *art.* 156, á instancia de parte; ¿cabe consignar una prohibicion mas absoluta, al mismo tiempo que mas clara y terminante? ¿Qué pudo decirse mas, ni mas esplícitamente para sentar un principio prohibitivo? El adverbio *solo* hace relacion, la limita á la parte legítima, de modo que nadie sino ella podrá pedir la acumulacion; el juez permanecerá inactivo á presencia de otro que se entrometa á conocer de un asunto que ya está juzgado por el mismo, ó que es una parte conexa de otro que ante él pende, ó dará curso en su propio juzgado á demandas acumulables, si es que la parte no se presenta demandando la union de los procesos.

Acaso comprendamos toda la intencion de la *Ley de enjuiciamiento* al prohibir la acumulacion oficial de los procesos; tal vez se haya sancionado esa doctrina como correctivo de los abusos que solian cometerse, empeñando los jueces cuestiones de acumulacion improcedente: no será estraño que se haya creido que nunca la parte dejará de pedirla, toda vez que proceda con arreglo á las leyes; y por esa causa, por esa confianza se haya creido que no puede llegar el caso, de que por inaccion de la parte continúen separados procesos que dividirian la continencia de la causa.

Por mas que nos sea doloroso discordar de la ley en esta materia, no podemos menos de hacerlo, porque nos fundamos en razones que, no obstante haber oido otras en contrario, no llegaron á perder la fuerza que para nosotros tienen. ¡La desconfianza! Esta lamentable afeccion llevada hasta un término exagerado, es mas funesta que la confianza escesiva. La desconfianza despierta el ingenio del malvado, y le hace mil y mil veces mas temible, que cuando descansa en la tranquilidad de su víctima, y no estudia ni prepara los medios de sacrificarla impunemente. Todos los estremos son viciosos; y el menos malo será el mas provechoso á la causa pública.

Y si es que la desconfianza que justifican los abusos prácticos, se abriga contra los jueces y los escribanos, ¿por qué no se mide por un mismo rasero, la que puede afectar á la clase de abogados? ¿Acaso no será posible que por el interés que reporta al defensor del demandado, no entable la escepcion de acumula-

cion, ó no la reclame en su tiempo para mantener vivos dos pleitos y lucrar por ambos conceptos? En el terreno de la posibilidad no se nos contestará negativamente: en el de los hechos, queremos ser prudentes cuando se trata de una clase á la que nos honramos de pertenecer.

Aquí pudiéremos valernos de un símil, que no pasa desapercibido para los hombres pensadores, al meditar sobre el mecanismo de los gobiernos representativos. La desconfianza es su elemento constituyente; sobre esa base levanta el edificio que forman los poderes públicos; pero al mismo tiempo que el legislativo al constituir á la sociedad, para todos los poderes sanciona responsabilidades, no se ha visto jamás que haga una ley que le obligue á responder cuando traspasando los límites de las funciones legislativas, invade las ejecutivas ó judiciales.

Tampoco será suficiente razon la de que á los jueces se les prohibe proceder de oficio en los asuntos civiles, porque la *Ley de enjuiciamiento* que generalmente está fundada sobre esta base, algunas veces consiente ó manda el procedimiento judicial de oficio; supuesto que el interés público lo reclame al mismo tiempo que el individual. En testimonio de esta verdad podemos citar el *art.* 226 que autoriza al juez para *repeler de oficio* las demandas no formuladas con claridad, ó con sujecion á las reglas establecidas: el *art.* 242 que le faculta para prorogar el término de prueba cuando lo estime necesario; los *artículos* 244 y 246 que le autorizan para llamar los autos á la vista sin solicitud de parte, y el 247, que le manda pronunciar la sentencia dentro de tercero dia siguiente á la vista. Y si pretendiéramos demostrar que la *Ley de enjuiciamiento* autoriza el procedimiento de oficio, no en una actuacion especial sino en la promocion de un juicio, bastaria invocar el testo del *art.* 352 con relacion á los abintestatos, el 356 y los que le siguen; el 407, respecto á los juicios de testamentaría. Véase, pues, cómo no es exacto que por regla general absoluta esté prohibida la intervencion del juez de oficio en los negocios civiles.

Mas aunque no pudiéramos demostrar por ese medio que, al menos en nuestro concepto, no existe razon sólida para prohibir provocar de oficio la acumulacion, en los principios invariables que sirvieron de fundamento á las antiguas leyes y á la práctica

de los tribunales hallaremos razones de alta importancia social que apoyarán nuestras opiniones particulares.

En efecto, no es el interés de los particulares el que únicamente patentiza la conveniencia, la necesidad por mejor decir, de la acumulacion de los procesos, asi como tampoco el uso de la inhibitoria en las competencias: existe otro interés mas elevado, el de la sociedad, que debe procurar no solo evitar la multiplicacion de los pleitos, sino obligar á los litigantes á que marchen por la senda mas corta, compatible con la audiencia necesaria, á su terminacion. Todavia puede colocarse en la balanza de la razon otra consideracion no desatendible, á saber: la de que no se trata en los casos de competencia y de acumulacion del interés de los particulares, sino que va con este mezclada una cuestion jurisdiccional, que ni el silencio de las partes ni otra causa alguna puede perjudicar, salvos los casos de sumision de que tratan los *artículos* 2.° *y* 4.°

Tampoco nos satisface, ni para el caso ni mucho menos para el de competencia de que hablamos á la *pág.* 134, que la incompetencia sea una causa de nulidad que puede utilizar la parte, en el único caso en que no sea posible, legalmente hablando, la sumision ni espresa ni tácita. No; las cuestiones jurisdiccionales no son de las partes únicamente, y la prueba de esta doctrina está escrita en la ley misma. ¿Por qué dice el *art.* 2.° que no há lugar á la sumision espresa, aunque la parte la hiciere, cuando el juez á quien se somete, no sea de la jurisdiccion ordinaria? Pues si esto es asi, ¿no se vé ya con toda evidencia, que en algunos casos la voluntad de la parte no influye en la validacion del juicio? Y si asi no fuere; si la parte á quien se permite someterse calla y contesta, y sigue el pleito, y no alega la nulidad, ¿no se burlará del *art.* 2.° que le prohibe someterse? ¿No podia decirse que el precepto de ese artículo, aunque escrito en él, no es cierto? Basta con lo dicho á nuestro propósito: vemos consignada en el *art.* 156 una regla taxativa; la respetaremos; no nos atrevemos á interpretarla en sentido lato, como lo hicimos con el *art.* 82, *pág.* 134, porque este artículo no comprende el adverbio *solo* que nos hace callar. En los *comentarios á los artículos* 157 y 158, tocaremos con toda evidencia sus inconvenientes.

En todas las demas partes del *art.* 4.° á primera vista resal-

tan las grandes ventajas que en adelante se han de tocar precisamente, porque enumera las justas causas de acumulacion no espresas en los antiguos códigos, tratadas con difusion por los espositores del derecho, y sujetas al arbitrio judicial, no siempre uniforme. Asimismo, esplica la continencia de la causa, y fija la sustanciacion, abandonada hasta aquí al buen juicio de los jueces, y por consiguiente á las discordias, y al espíritu en muchos predominante de ensanchar los límites de su jurisdiccion.

Art. 156. *La acumulacion de autos solo podrá decretarse á instancia de parte legítima.*

Despues de cuanto dejamos espuesto en las *Observaciones* que preceden, nada tenemos que decir, sino que la Ley concede únicamente á la parte promover la cuestion de acumulacion, de la manera que mas adelante tendremos ocasion de esplicar.

Parte legítima. ¿Qué significacion tiene el adjetivo legítima? ¿Acaso concurren tambien á los pleitos partes que no sean legítimas, y se las permite litigar? Como la acumulacion puede proponerse antes de contestar á la demanda, y en este estado acaso no sean conocidas todas las personas que puedan asistir al juicio, puesto que tampoco está legitimada la representacion, ha sido oportuno declarar que únicamente está facultada para instar la acumulacion, la parte que conste interviene con derecho en el litigio.

Art. 157. *Las causas por qué debe decretarse son:*

1.ª *Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos, cuya acumulacion se pida, produzca escepcion de cosa juzgada en el otro.*

2.ª *Cuando en juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que despues se haya promovido.*

3.ª *Cuando haya un juicio de concurso, al que se halle sujeto el caudal contra que se haya deducido, ó deduzca cualquier demanda.*

4.ª *Cuando haya un juicio de testamentaría, ó de ab-intestato, al que se halle sujeto el caudal contra el cual se haya deducido ó se deduzca una accion de las declaradas acumulables á estos juicios.*

5.ª *Cuando de seguirse separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa.*

ART. 158. *Se entiende dividirse la continencia de las causas para los efectos de la disposicion que contiene el párrafo último del artículo anterior:*

1.° *Cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y accion.*

2.° *Cuando haya identidad de personas y cosas, aun cuando la accion sea diversa.*

3.° *Cuando haya identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean distintas.*

4.° *Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se dén contra muchos, y haya por consiguiente diversidad de personas.*

5.° *Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas.*

6.° *Cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas seen diversas.*

La sola concepcion del pensamiento de esplicar los dos artículos preinsertos nós atemoriza, porque desconfiamos que nuestras débiles fuerzas puedan llevar á cabo tan árdua empresa. Enumeran las causas por las que los jueces *deben*, esto es, están obligados á decretar la acumulacion; y si bien á primera vista parecen claras, tratando de esplanarlas y de citar ejemplos, es grave la empresa por la complicacion de la materia.

Las causas por las que debe decretarse. Esta cláusula es imperativa; el juez no puede dispensarse de acordar la acumulacion cuando concurre alguna de las causas generales que enumera el *art.* 157, ó alguna de las especiales que se refiere al *art.* 158, y constituyen la general 5.ª del citado 157.

Antes de esplicar cada causa de acumulacion de autos, importa averiguar, si al enumerarlas se desarrolla un sistema, si se reconoce un orígen comun de todas ellas, de tal modo que se justifiquen por una misma razon, y sean la consecuencia lógica de un mismo principio.

La causa originaria de la acumulacion son los intereses individual y el social de que no se sigan pleitos inútiles, costosos, y el evitar que se puedan pronunciar sobre una misma cosa sentencias que se contradigan ó que se embaracen mútuamente. Mas lejos alcanzan las miras de la acumulacion; tiende á evitar las invasiones de la jurisdiccion. Por eso la *Ley* 7.ª, *tit.* 10, *Part.* 3.ª,

tratando de la acumulacion de las acciones reconocia como doctrina incontrovertible y regla general, que dos ó mas de aquellas podian proponerse, tratarse y definirse simultáneamente, toda vez que no fuesen contrarias entre sí, ó que el ejercicio y la declaracion de la una escluyese á la otra en el mismo ejercicio y declaracion.

Es tambien un principio reconocido en toda jurisprudencia que no consiente el arbitrio judicial, que la sentencia tiene que ser conforme á la demanda; esto es, que no puede separarse de los estremos que aquella abrace como objeto de la discusion en la forma y en el fondo; en una palabra, que la sentencia debe hacer las declaraciones procedentes y conformes á la índole de la accion entablada.

Sentadas estas premisas, dedúcese á primera vista, que la causa ocasional de la acumulacion de los procesos debe buscarse en la naturaleza de las acciones que se entablen, porque los autos no son mas que la reunion de los datos que constituyen la discusion y las pruebas de las acciones y las escepciones alegadas: el juez en la demanda y en la contestacion encuentra los estremos sobre los que tiene que fallar; en el resto de los autos hallará los comprobantes de la justicia que asista á las partes.

Si son exactas las consecuencias consignadas en el párrafo anterior, cierto y exacto será tambien que la causa de la acumulacion de los procesos debe buscarse en la de la acumulacion de las acciones; y por tanto, que allí donde no pueda permitirse la union en un mismo juicio de las acciones, tampoco se consentirá la de los autos; y en donde sea aquella obligatoria, debe serlo tambien esta, toda vez que la reclame parte legítima, porque una misma causa no puede producir efectos contrarios.

Fundados en estos principios deciamos en las *Lecciones de Práctica forense, segunda edicion, pág.* 89, que las únicas causas que podian alegarse para pedir con fruto la acumulacion de procesos, eran la *litispendencia,* y la *continencia de la causa*; y mas adelante sustentamos que los casos de continencia podian ser seis, que enumeramos á la *pág.* 90. Veamos, pues, si en esta parte estan conformes nuestras opiniones con las que gozan la fuerza de ley desde que se la ha dado la de *Enjuiciamiento.*

1.ª *Cuando la sentencia que haya de dictar*, etc. Hé aquí la

primera causa necesaria de acumulacion que nosotros contamos entre las llamadas de litis-pendencia, y que enumera tambien la *Ley de enjuiciamiento*, porque no puede confundirse con la de *continencia de la causa*; supuesto que en el caso de que tratamos no se separa el juicio, ni se dividen entre dos jueces ó en dos juicios cosas conexas ó conjuntas, lo que se hace es mudar el lugar del juicio, acudir ante un nuevo juez incompetente acaso, ó bien por las causas que producen la incompetencia, ó bien por la sumision del demandado, á la que habia precedido la del demandante. Pondremos algunos ejemplos que esclarezcan las teorías que dejamos sentadas: (sin perjuicio de hacernos cargo despues de otra cuestion que promueven los prácticos), porque son ciertamente algun tanto sutiles, y solo así se comprenderán mas fácilmente.

Habia uno, v. gr., reclamado en un juzgado la declaracion de la nulidad de la venta de una cosa cualquiera, y en otro demandaba despues la devolucion de esa misma cosa entregada; como que fallado que la venta era válida, seria legítima escepcion contra la nueva accion formalizada, deberán acumularse. Demanda en un juzgado cualquier la nulidad de un arrendamiento, y en otro el pago de los alquileres, tampoco podrán tratarse en juicios separados, porque pende pleito que invalidará tal vez los efectos del segundo comenzado. Si se pidiese en una demanda el todo de una cosa cualquiera, y en otro distinto una parte de ella, aunque por diferente concepto, procederá la acumulacion de los procesos, porque la segunda demanda está comprendida en la primera. Esto acontecerá, entre otros casos, en el de que se pidiese la herencia como heredero por una parte, y por otra un legado, porque sabido es que venciendo en el primer concepto haria suyos todos los bienes que pertenecian al difunto. Esto sucedería tambien si por una demanda se solicitase la declaracion del dominio, por ejemplo, de una finca rústica, y por otra se pidiese igual declaracion de los árboles, viñas ú otras cosas que en ella se hallasen. Otros muchos ejemplos pudiéramos citar de igual naturaleza, para que con mas claridad se concibiese la primera causa de acumulacion que comprende el *art.* 157.

Pero como en materia tan delicada es fácil caer en confusion, deberemos hacer notar, que el caso descrito en el párrafo ante-

rior relativo á la herencia, no es el mismo de que trata la *causa 4.ª del art.* 157, porque en este la razon de acumular las acciones no nace de la influencia que puede ejercer el fallo dictado en un juicio para con el dictado en el otro, sino de que la competencia especial que producen la testamentaria ó el ab-intestato, impide toda reclamacion que no sea hecha ante el juez competente para conocer del juicio universal.

Y ya que hemos dado esta esplicacion, queremos tambien dejar consignado, que la acumulacion que la Ley autoriza ú ordena, presupone la competencia de fuero en los dos jueces, que conozcan de los asuntos acumulables, porque no siendo así, el demandante podrá usar la escepcion de competencia, y aunque no la ejercite, el procedimiento ante juez incompetente llevará consigo siempre el vicio de nulidad.

Establecido en la *Ley de enjuiciamiento* que debe decretarse la acumulacion, siempre que uno de los dos fallos produzca escepcion de cosa juzgada en el otro, parecerá indiferente que esta causa de acumulacion se considere comprendida entre las de *litis-pendencia*, ó que se la denómine de cosa juzgada. Mas como nuestro propósito en estos *Comentarios* no sea el de tratar elementalmente las materias que son objeto de la *Ley de enjuiciamiento*, creemos sin embargo oportuno indicar, que los espositores del derecho solian distinguir la acumulacion por causa de cosa juzgada, de la procedente de *litis-pendencia*, ó sea de *prevencion* segun otros la denominaban. Nuestra opinion fué siempre que la causa de acumular, cuando la sentencia en un juicio podia producir escepcion de cosa juzgada en otro, no se fundaba en esto, porque no existia cosa juzgada, fué porque pendia un pleito conexo con otro, que podia dar por resultado su escepcion; el interés individual como el público no debian permitir que se sustanciaran ambos separados, dejando esperar los inconvenientes que podian ser su inmediata consecuencia. La escepcion de cosa juzgada presupone la existencia de esta, y se alega desde luego, no como escepcion dilatoria, sino como perentoria que acaba el pleito.

Si fuera este lugar oportuno para tratar de las escepciones, espondriamos con mas latitud las propiedades características de la de cosa juzgada; mas por no confundir las materias que perte-

necen al Código civil con las del de Enjuiciamiento, nos limitamos á las esplicaciones dadas.

2.ª *Cuando en juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo, etc.* Tres cosas importa analizar en la segunda causa que enumera el *art.* 157: 1.ª, el pensamiento en general que comprende: 2.ª, las circunstancias especiales que espresan sus palabras: 3.ª las diferencias que la distinguen de la anterior.

El pensamiento de la segunda causa se descubre á primera vista; trata de impedir que á un mismo tiempo se sustancien dos pleitos, que se propongan un mismo objeto; pero como esto no presuponga que la accion entablada sea la misma, por esa causa es indispensable penetrar mas allá para no incurrir en una interpretacion inexacta.

Puede acontecer que por título de legado se haya adquirido un derecho á una cosa, ó á su valor, á eleccion del legatario; en cuyo caso, entablada la accion correspondiente á fin de que se le entregue aquella, podria el legatario reclamar en juicio separado la entrega de su valor. En este caso los pleitos no tendrian realmente idéntico objeto. Eso mismo acontecerá si formalizada la demanda, pidiendo que se declare que pertenece al que la propone una cosa cualquiera, y el mismo en otro juicio, que por separado promueve, solicita la posesion. En los casos propuestos, el objeto de ambos pleitos no es uno mismo, y sin embargo existe en nuestro entender la causa segunda de acumulacion que espresa el *art.* 157; porque, aunque no es una misma la cosa materialmente considerada, y en este sentido parece que no es uno mismo el objeto, en la realidad sí lo es, porque en el primer caso se equiparan por medio de la eleccion que solo puede hacerse de uno de ellos; y en el segundo son parte de un todo, bajo el punto de vista del derecho que reclama el demandante.

En juzgado competente. Esta frase usada en la *causa segunda*, pudiera considerarse como requisito esencial, y daria lugar á esta consecuencia: luego cuando el juzgado no sea competente, el pleito que penda no exigirá que se decrete la acumulacion, si despues se promueve otro ante juez que lo sea. No creemos que aquella frase pueda interpretarse de esta manera, ni que tal sea su espíritu. Es preciso distinguir dos cosas sustancialmente diversas en el caso de la *causa segunda*; una, la legalidad de la acu-

mulacion; otra, la union de los procesos. En nuestro entender, cuando concurra la circunstancia sustancial, característica de la *causa segunda*, esto es, la promocion de un nuevo pleito existiendo ya pendiente otro con el mismo objeto, la razon de acumular concurre: luego debe efectuarse. Pero como el juez primero era incompetente, no obstante la sumision, los autos de este deberán acumularse á los últimamente comenzados, porque ademas de la causa de acumulacion existe la incompetencia; lo cual no desaparece. En este caso, podrá el juez competente instado por la parte, utilizar cualquiera de los dos medios para unir los procesos.

Pendiente el pleito. Luego terminado el primero, puede comenzarse el segundo sobre el mismo objeto, sin que sea lícito pedir la acumulacion. Lo primero es exácto; lo segundo es una consecuencia viciosa. En efecto, es preciso que penda el primer pleito, porque si asi no fuere, si se hallara ya fallado, el demandado podia alegar la escepcion de cosa juzgada, como la mas procedente en ese caso: la acumulacion careceria de objeto, supuesto que el primer pleito no podia seguirse por hallarse terminado; ni menos el segundo, por ser cosa ya ejecutoriada. Lo único que en tal caso podria hacer el demandado, seria pedir que corrieran unidos los dos pleitos, para probar con el uno la escepcion de cosa juzgada, alegada en el otro.

3.ª *Cuando haya un juicio de concurso, al que se halle sujeto el caudal, etc.* La existencia de un juicio universal que alcanzaba á la totalidad del caudal de una persona física ó moral, llamaba á sí por atraccion todos los juicios especiales comenzados ó que pudieran comenzarse: la *Ley de enjuiciamiento* al declarar que el juicio de concurso produce estos efectos, no hizo mas que reproducir la antigua jurisprudencia.

Para que tenga aplicacion la causa tercera y pueda pedirse la acumulacion, no basta que se haya presentado el deudor pidiendo quita ó espera, haciendo dimision de sus bienes, ó que se haya pedido en forma legal el concurso necesario, es preciso que se halle decretado, é intervenido el caudal, porque no aconteciendo esto, no existe el supuesto en que se funda la acumulacion, y por otra parte, podia darse ocasion á muchos fraudes que ya son conocidos en el foro. Al tratar de los concursos necesarios y voluntarios, nos estenderemos mas sobre esta materia.

4.ª *Cuando haya un juicio de testamentaria ó ab-intestato, etc.* No creemos oportuno detenernos por ahora en consideraciones de ninguna especie; la *causa cuarta* es de pura referencia; al llegar á los lugares indicados, espondremos nuestras opiniones particulares. Por ahora nos limitamos á consignar, que segun los *artículos* 380 y siguientes, el juez del ab-intestato se atrae el conocimiento: 1.º el conocimiento de todas las demandas que se deduzcan contra los herederos del difunto ó de sus bienes, despues de prevenido el juicio: 2.º de todas las demandas ejecutivas ú ordinarias pendientes en primera instancia, contra el difunto por accion personal: 3.º de las demandas pendientes por accion real, cuando no se sigan en el lugar de la cosa sita, ó en el en que se hubiese hallado la mueble, objeto del litigio.

5.ª *Cuando de seguirse separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa.* Esta, en la que comprende mas casos de acumulacion, es una causa tan genérica, que en sentir de Carleval, y otros eminentes espositores del derecho, abraza las escepciones de litis-pendencia y cosa juzgada. Mas arriba espusimos ya nuestra opinion opuesta á esas teorías.

La *Ley de enjuiciamiento,* ha hecho en esta materia un gran servicio al interés particular y general, porque ha convertido en ley lo que antes fué jurisprudencia práctica. Cierto es que la mayor parte de los espositores convinieron en que los casos eran seis. Por este motivo nos consideramos absueltos de la obligacion de enumerarlos, supuesto que son los mismos y se han trascrito al *art.* 158. Pero á fin de que puedan mejor comprenderse. pondremos algun ejemplo.

Procede la acumulacion para que no se divida la continencia de la causa, cuando en los dos pleitos sean *idénticas* las personas, las cosas y las acciones. Dice con fundado motivo *idéntica* la cosa litigiosa, porque si el objeto fuese el *mismo*, la causa de la acumulacion seria la segunda del *art.* 157.

Acontecerá lo espuesto en el *núm.* 2.º, *art.* 158, cuando habiendo demandado la posesion el que se tenia por legítimo poseedor y dueño, pidiese en nueva demanda la propiedad. En este caso faltará la identidad de accion.

Sucederá lo previsto en el *núm.* 3.º del *art.* 158, toda vez que el principal demande á su apoderado ó administrador por varias

cosas procedentes de su cargo, siempre que sean compatibles las acciones por su naturaleza. Falta en este caso la identidad de la cosa, pero unas mismas personas son la demandante y la demandada, y tambien la causa de sus mútuos deberes.

El caso comprendido en el *núm.* 4.°, *art.* 158, tiene cierta relacion con lo dispuesto en el *art.* 5.°, y puesto que de este hablamos á las *págs.* 21 y 23, necesitamos dar alguna mas esplicacion en el actual momento. Pueden obligarse varias personas á pagar algunas cantidades en un mismo contrato, ó una sola, y uno y otro puede llevar consigo la obligacion solidaria; mas la unidad de contrato nada significa, si la causa de la obligacion no es tambien una misma. Sirvan de ejemplo los arrendamientos de fincas rústicas y los préstamos, en que con mucha frecuencia acontece. Si varios colonos arriendan una ó mas fincas, y se obligan mancomunadamente *in solidum*, el dueño de la heredad podrá demandar á todos ellos en el lugar del domicilio del que mas le agrade, porque así como está en su mano elegir al que mas le acomode para pedirle el pago total, así le está permitido pedir á todos en un solo juzgado. Mas esa obligacion puede hacerse sin la calidad de solidaria; y como en este caso, aunque cada uno de ellos no tiene obligacion de pagar mas que la parte que le corresponda, con todo, respecto al fuero, todos pueden ser compelidos á presentarse en el mismo lugar, siempre que sean arrendatarios de una misma cosa proíndiviso arrendada. Pero si aconteciese que, aunque hubiera unidad de contrato, no existiera la de cosa indivisa, en ese caso no mediando la obligacion mancomunada, cada uno habria de ser demandado en su fuero, y no se dividirá la continencia de la causa, aunque se funden tantos pleitos como sean los obligados, porque no proceden de una misma causa.

Los juicios que denominaron dobles los romanos estan en el caso del *núm.* 5.°, *art.* 158; porque la causa de la obligacion es una misma, y probablemente las personas contra quienes se pida, serán diversas por sus varias representaciones, y distintas tambien en las acciones.

El caso 6.° es tan frecuente, que no necesita de esplicacion alguna.

ART. 159. *La acumulacion puede pedirse en cualquier estado del juicio.*

La causa en que se funda la acumulacion de autos exige que pueda pedirse en cualquier estado del pleito. Sin embargo, el *art.* 237, entre las escepciones dilatorias cuenta la litis-pendencia, lo cual parece que pugna con lo dispuesto en el artículo preinserto, porque en su caso el término para proponer la acumulacion por esa causa, parece que deberá ser el señalado en el *art.* 239.

Esta dificultad, que al parecer pone en contradiccion las disposiciones de los dos artículos, es semejante á la que por el mismo concepto pudiera suscitarse respecto á las cuestiones de competencia. Pero distinguiendo las formas se percibirá desde luego que no hay tal oposicion. El demandado puede proponer la escepcion de litis-pendencia ante el juez que le manda citar y emplazar, limitándose á pedir que no está obligado á contestar á la demanda: en este caso la usa como escepcion; y regirán para sentenciarla las reglas establecidas en la *seccion* 3.ª, *tít.* 7.º: eso mismo acontecerá en el de incompetencia cuando se valga de declinatoria. Pero el demandado puede tambien acudir al mismo juez que le manda citar, ó al que conoce del primer pleito, solicitando que reclame del otro juez los autos pendientes para acumularlos; en este caso podrá pedir en cualquier estado del pleito.

Supuesto que la regla es tan absoluta que permite pedir la acumulacion en cualquier estado del pleito, ¿será estensiva á los que pendan en las Audiencias ó en el Tribunal Supremo por los recursos correspondientes? Observando las reglas sobre sustanciacion que establece la *Ley de enjuiciamiento*, se probará que jamás hablan de Tribunales Superiores.

ART. 160. *Si un mismo Juez conoce de los pleitos, cuya acumulacion se pida por ante el mismo Escribano, dispondrá que éste vaya á hacer relacion de los autos.*

Si se siguieren los pleitos por distintas escribanías, dispondrá que los actuarios vayan á hacer relacion de ellos en un solo acto.

ART. 161. *Para el acto de que habla el artículo anterior, se citará*

á ambas partes, las cuales ó sus defensores podrán, si se presentaren, informar al Juez sobre su derecho.

ART. 162. *Terminada la relacion, y oidas las partes ó sus defensores, si se hubieren presentado, el Juez dictará sentencia precisamente dentro de los tres dias siguientes.*

Esta sentencia es apelable en ambos efectos.

Como el principio de la acumulacion se funda en la inconveniencia de que se sigan pleitos separados, claro es que, suceda esto ante un mismo juez ó ante diversos, en ambos casos procede la union de los procesos; pero como el órden de procedèr tiene que seguir distinta marcha, por eso los articulos preinsertos se ocupan de las actuaciones que hayan de practicarse, cuando sea uno mismo el juez que intervenga en ambos procesos.

Presentado el escrito de la parte que solicite la acumulacion, en el cual ha de espresar los caractéres del pleito ya existente, las razones en que se funde para creerle acumulable, y la escribanía en donde radique, y cual á cual ha de unirse, el juez mandará que el escribano se presente á hacer relacion, si es uno mismo el que actúa en ambos pleitos, señalando dia para practicar esta diligencia, prévia citacion de ambas partes, para que asistan, si lo estiman conveniente, con sus defensores. Esta comparecencia seria inútil sino se permitiera á los Letrados informar en este acto; así es que pueden estos informar sobre el articulo de acumulacion, sin entrar en el fondo del asunto, salvo aquello en que sea necesario para fundar la union de los procesos.

Si fuesen diferentes escribanos los que intervinieren, mandará el juez que se haga saber á los que tengan los pleitos fuera del que lleva el que da cuenta, que comparezcan en el dia que señale. Este procedimiento es trivial y sencillo.

Terminado el acto en que se hace relacion, el juez tiene que pronunciar sentencia dentro de los tres dias siguientes, si bien aunque la pronuncie despues no por eso dejará de ser válida. El juez será corregido por el Tribunal Superior si los autos fuesen en apelacion, ó alguna parte se quejase.

La providencia que dicte el juez es apelable en ambos efectos, en lo cual no se hace mas que continuar la suspension en que

quedan las actuaciones desde el momento en que se solicita la acumulacion.

ART. 163. *Si los pleitos se siguieren en juzgados diferentes, se pretenderá la acumulacion ante cualquiera de los Jueces que conozcan de ellos.*

El pleito mas moderno se acumulará al mas antiguo, salvo el caso del juicio universal, en el cual la acumulacion se hará siempre á éste.

ART. 164. *Si el Juez, á quien se pediere la acumulacion, no la creyere procedente, la denegará.*

Esta providencia es apelable en un efecto.

ART. 165. *Si creyere procedente la acumulacion, mandará librar oficio al que conozca del otro pleito, para que se lo remita, y pueda en su caso tener efecto la acumulacion.*

ART. 166. *A este oficio acompañará testimonio de los antecedentes que el Juez determine, y que sean bastantes para dar á conocer la causa por que se pretenda la acumulacion.*

Muy poco tenemos que decir con el fin de esplicar los artículos preinsertos, despues de lo que ya espusimos tratando de las cuestiones de competencia, porque el curso de las actuaciones es el mismo.

Cualquiera que proponga la acumulacion está facultado para elegir entre los jueces que conocen de los pleitos, porque si bien es cierto que el mas moderno se ha de acumular al antiguo, esto no obsta para reconocer en ambos jueces la aptitud legal para promover la cuestion.

Esta regla general tiene sin embargo una escepcion espresa en la ley; la de que penda un juicio universal al entablar el segundo, ó de que este lo sea. Esto es fácil de justificar, ó mas bien puede decirse que se funda en un principio de incompetencia favorable al juicio universal, supuesto que es condicion característica de estos la atraccion de los especiales.

Ademas de esa escepcion, nosotros reconocemos otra que puede llamarse tal en cierto modo. Presupónese que la acumulacion ha de suscitarse cuando ambos jueces sean competentes; pero como puede acontecer que no lo sea alguno de ellos ni permitida la prorogacion por sumision, en nuestro concepto las partes podrán, ó proponer la declinatoria, ó la acumulacion, y cuando hi-

cieren lo último, el pleito que se siga ante el juez incompetente, se acumulará al que penda ante el juez competente.

Propuesta la acumulacion, lo primero que necesita consignarse en el proceso es, si conviene ó no en reclamarla el juez ante quien se pide. Si este se niega á pedir los autos, la contienda sobre union de estos no principia; la parte podrá apelar, pero el procedimiento continuará, porque se admite en un solo efecto la alzada. No es ya tiempo de tratar de este punto en el ancho campo del derecho constituyente. Si por el contrario estima el juez procedente la acumulacion, oficiará al juez que conoce del otro pleito en los términos que prescriben los *arts.* 165 y 166.

Art. 167. *Recibidos el oficio y testimonio por el otro Juez, se dará vista de todo al que ante él haya promovido el pleito, por el término improrogable de tercero dia.*

Art. 168. *Pasado dicho término, el Juez dictará sentencia, otorgando ó denegando la acumulacion.*

La providencia en que la otorgare, es apelable en un efecto.

Art. 169. *Otorgada la acumulacion, se remitirán los autos al Juez que la haya pedido.*

Los tres artículos preinsertos determinan lo que debe hacer el juez á quien se oficia, para que remita los autos en que está interviniendo: las diligencias que ha de practicar son fáciles, y se hallan perfectamente esplicadas en aquellos.

Sin embargo debemos hacer notar á nuestros lectores que, si bien prescriben los artículos precedentes lo que tiene que hacer el juez requerido cuando defiere á la acumulacion, calla completamente respecto á lo que debiera practicar cuando se niegue á remitir los autos para unirlos á los otros, ó cuando entienda que lo que deba hacerse sea unir los agenos á los suyos. En nuestro sentir se ha creido escusado repetir lo que se dijo tratando de las competencias, *art.* 93; esto es, que el juez requerido remita testimonio del auto denegatorio, y del escrito que hubiese presentado la parte en uso de la comunicacion de autos, espresando las razones en que funda la denegacion; y por último, proponiendo al otro juez que en caso de no convencerse de la procedencia de la acumulacion, le dé aviso para remitir lo actuado al Tribunal Superior, y lo mismo si desistiese, para continuar co-

tuando. De esta manera debe proceder, supliendo el silencio de la ley.

La providencia denegatoria no es apelable, supuesto que sin necesidad de este recurso se han de elevar los autos al Tribunal Superior, á menos que el juez requirente desista.

ART. 170. *El Juez que haya pedido la acumulacion, deberá desistir de su pretension, si encuentra fundados los motivos por que le haya sido denegada, contestando sin dilacion al otro Juez, para que pueda continuar procediendo.*

ART. 171. *La providencia de desestimiento es apelable en un solo efecto.*

ART. 172. *Si el Juez que pide la acumulacion, no creyere bastantes los fundamentos de la negativa, remitirá los autos al Superior respectivo, avisándolo al otro Juez para que haga igual remesa de los suyos.*

Tampoco los artículos precedentes necesitan *comentario* alguno; nuestros lectores podrán ver lo que dijimos tratando de las cuestiones de competencia.

ART. 173. *Se entiende por Superior respectivo el que lo sea para decidir las competencias.*

ART. 174. *En adelante se acomodará la sustanciacion de este incidente á lo prevenido para las competencias.*

ART. 175. *Desde que se pida la acumulacion, quedará en suspenso la sustanciacion de los pleitos á que se refiera.*

ART. 176. *En los casos en que ninguno de los Jueces desista de su propósito, no se alzará la suspension hasta que el Superior respectivo haya resuelto.*

Se entenderá tambien alzada la suspension cuando se hubiere dictado alguna de las providencias que, con arreglo á los artículos 164, 168 y 171, son apelables en un solo efecto; sin perjuicio de lo que proceda, luego que se hubiere dictado ejecutoria á consecuencia del recurso interpuesto.

Tambien son claras y terminantes las disposiciones de los artículos que preceden, y conformes con lo dispuesto respecto á la sustanciacion de las contiendas de competencia, que son ciertamente muy semejantes con las de acumulacion.

Pero el párrafo 2.° del *art.* 176 comprende una escepcion de la regla general sentada en el primero, que no nos acertamos á esplicar y fundar. Permítese, pues, la continuacion del juicio que motiva la acumulacion, supuesto que solo se admite la alzada en un efecto por los *arts.* 164, 168 y 171. Compréndese muy bien que el *art.* 176 fije esa escepcion, supuesto que habian ordenado los anteriores citados que se admitiese la apelacion en el efecto devolutivo; mas el por qué se prescribió esto, no lo alcanzamos á descubrir de una manera satisfactoria.

Art. 177. *Los efectos de la acumulacion son, que los autos acumulados se sigan en un solo juicio, y sean terminados por una misma sentencia.*

Art. 178. *Cuando se acumulen los pleitos, se suspenderá el curso del que estuviere mas próximo á su terminacion, hasta que el otro se halle en el mismo estado.*

Esta regla no es aplicable á las acumulaciones que se hagan á los juicios universales, á cuya tramitacion se acomodarán desde luego los que se acumulen á ellos.

La solicitud de acumulacion de los pleitos ocasiona un efecto inmediato, que no podia menos de producir, sin peligro de contrariar el objeto de la union de los procesos, á saber, el efecto suspensivo. Pero efectuada la acumulacion, podrian ya marchar los procesos en la sustanciacion hasta llegar á su término. Esta teoría necesitaba, no obstante, subordinarse á reglas de que no era dado prescindir sin producir el desórden y el desconcierto. La acumulacion se propone unir los procesos para impedir que se dupliquen los gastos, ó por evitar que se divida la continencia de la causa; luego los procesos acumulados tienen que seguirse en un solo juicio. Asimismo, se trataba de evitar que recayeran sobre un mismo asunto, ó bien sentencias contrarias, ó bien que la una sirviera de escepcion de cosa juzgada para la otra; luego era menester que ambos pleitos se fallasen bajo una sola sentencia. Esto es precisamente lo que ordena el *art.* 177.

Pero esta disposicion legal presupone, para que desde luego pueda realizarse: primero, que ambos pleitos sean de la misma especie, y que hayan de sustanciarse por los mismos trámites: y

segundo, que se hallen en un mismo estado; pues á no ser así, no se concibe la union y la marcha en un mismo juicio; lo contrario produciria tal involucracion que no se entendieran ni el juez ni los litigantes.

Respecto á lo segundo, proveyó el *art.* 178 ordenando lo que era natural; esto es, que el pleito que estuviese mas adelantado, ó lo que es lo mismo, mas próximo á su terminacion, suspenda su curso hasta que el otro adelante y se nivelen, poniéndose en el mismo estado. Esta regla sin embargo podrá ofrecer alguna duda, si no se comprende en su verdadero espíritu y no se aplica rectamente. Supongamos que el un pleito se hallaba corriendo el término de prueba cuando se presentó la nueva demanda que produjo la acumulacion. En este caso, es claro que el pleito pendiente de prueba tiene que suspenderse. Esto supuesto, preguntamos: ¿hasta cuándo durará la suspension, hasta que el otro se reciba tambien á prueba y haya corrido igual número de dias que aquel, ó hasta que se reciba á prueba y comienze á correr un nuevo término para todos? Creemos que luego que ambos pleitos hayan entrado en una misma actuacion correrá un término para ellos sin perjudicar el tiempo que hubiese ya corrido del mas adelantado al mas atrasado, porque este plazo es el que determina la identidad del estado en los litigios.

El primer presupuesto le consideramos incuestionable, porque la diversa tramitacion de los juicios no permite la marcha simultánea de los pleitos acumulados, creemos que seria hasta irrisoria la acumulacion.

Así se esplica la escepcion que sienta el *art.* 178 respecto á los juicios universales, porque como estos tienen una tramitacion especial, á la que han de subordinarse las demas que pudieran intentar los acreedores, claro es que desde luego que se acumulan los autos, tiene el reunido que seguir la marcha del universal.

Tambien puede reclamarse la acumulacion de pleitos seguidos en distintas escribanías. Nada dispone la *Ley de enjuiciamiento* en cuanto á esta especie de acumulacion; pero no vacilamos en reconocerla como necesaria, porque si perjuicios de gran consideracion produce la separacion de pleitos semejantes en diversos juzgados no son menores los que ocasionaria la interven-

cion de distintos escribanos, ya por causa de las actuaciones, que no pocas veces se multiplicarian, ya tambien por razon de las pruebas, ya por otras causas que las leyes antiguas reconocieron como ocasionales de la separacion de uno de los escribanos y la reunion de los procesos en el oficio del otro.

Respecto al órden de proceder en tales casos, se observarán los trámites que se prescriben por la Ley para el caso en que penden los autos acumulables en un solo juzgado.

Antes de concluir creemos conveniente citar los lugares mas á propósito para consultar las diferentes acumulaciones de acciones ó procesos, ya que no sea esta ocasion á propósito para tratar de una materia tan vasta como compleja. De la acumulacion del juicio petitorio con el posesorio, trata la ley 12, párrafo *nihil commune* D. *de adquirienda possesione*. *Menochio de possesoris remedis in diversis locis*. De la acumulacion de un remedio posesorio con otro trata especialmente Surdo Menochio, el primero en el libro II *Consejo*, 233, y el segundo en el tratado de *remedios posesorios*. De la acumulacion de las acciones civil y criminal, se ocupa especialmente Farinacio *in prax quest.* 100, cap. III, núm. 119.

TITULO V.

De la defensa por pobre.

El beneficio que nuestras leyes dispensaron siempre á los que carecian de bienes ó rentas para satisfacer los gastos de los litigios, si bien era digno de todo elogio, porque aseguraba al pobre los medios de defender los derechos contra los ataques del poderoso, no carecia de inconvenientes, acaso en mayor número y de mas trascendencia que los bienes que reportaba. Un pobre fué siempre una calamidad en los litigios; alguna vez fué algo mas por su culpa ó por la de sus directores.

En efecto, pudiera transigirse con que el defendido por pobre, exento del uso del papel sellado, y de los honorarios y costas devengadas por los que por él trabajaran, pusiese en juego los mas intempestivos é improcedentes recursos para obtener un soñado triunfo; todo esto podia dispensarse, porque al fin se limitaba á utilizar medios que las leyes consentian. Pero el mal rayaba mas alto; alguna vez se entablaban esos recursos á sabiendas de su injusticia; se usaban como ardides para sofocar y cansar al adversario y obligarle á una transaccion pérfida, pero conveniente para librarse de las penurias de un litigio, y de los gastos mayores, que los que la transaccion le costara, para alcanzar un triunfo lejano despues de gastos irreparables. La defensa por pobre alguna vez se convirtió en medio de consumar estafas.

La *Ley de enjuiciamiento* estaba llamada á poner remedio á esos males, y efectivamente, en el *título* 5.°, *Parte primera*, se descubre la tendencia á ese fin saludable. Era, pues, preciso que el beneficio de la ley se dispensase á quien lo mereciera, y para ello se necesitaba tener en cuenta no tan solo la renta procedente de la propiedad ó el sueldo, únicas bases que tuvieron presentes las leyes antiguas, sino tambien la industria ó el tra-

bajo material, porque estas como aquellas son fuentes de la riqueza individual.

Asimismo, las leyes que rigieron en nuestros dias olvidaron tal vez que la riqueza es una cualidad relativa, y así aconteció que fijaron una misma cantidad sin distincion de localidad, de modo que un litigante que habitaba en ciudad populosa y cara, era considerado rico con igual renta que otro que residia en una villa, en la que necesitaba la mitad de renta para sostenerse decorosamente. Y la injusticia de tales disposiciones resaltaba tanto mas, en cuanto al mismo tiempo que se establecia esta igualdad para estar obligado al pago de derechos sin distinguir de localidades, se admitia la clasificacion de estas para formar los aranceles judiciales. La *Ley de enjuiciamiento* introduce en esta parte una novedad evidentemente justa y niveladora, supuesto que gradúa los elementos de riqueza en proporcion á la localidad, cuando consistan en industria ó comercio, si bien en estos casos como los de renta, sueldo ó jornal, deja todavía al arbitrio judicial una participacion reguladora, segun las circunstancias especiales de cada litigante.

Tal vez se arguya que las reglas sentadas por la *nueva ley* no son perfectas, ni suficientes á remediar los males: no diremos lo contrario; pero confesaremos ingénuamente que no discurrimos otros medios mas eficaces, y que sean al menos aceptables. Comprendemos que á pesar de lo prescrito en la *Ley*, caben todavía los fraudes; de manera que algunos que no debieran ser defendidos como pobres, gozarán de ese beneficio: no se nos oculta que la localidad no es siempre una medida proporcional, por medio de la que haya de calcularse el verdadero valor de lo que se posee; pero en la imposibilidad de establecer reglas especiales para cada pueblo, no cabia mas medio que el de dejar algo á la prudencia judicial.

Nosotros hubiéramos adoptado una sancion penal que adelantara no poco en la senda de la perfeccion; hubiéramos señalado una pena para los que pretendiesen ser defendidos por pobres, ocultando alguna parte de las cuotas que sirven de regla para apreciar la condicion de cada uno. La declaracion del comiso de los bienes cuya renta se hubiese ocultado, ó la multa equivalente á los productos, capitalizándolos á un diez por ciento, v. gr.,

produjera un escarmiento provechoso á la causa pública. La imposicion de las costas es un remedio poco eficaz; es una pena civil insignificante.

Tambien provee la Ley de remedio al estado de indeterminacion en que se hallaban las cosas en la antigua práctica respecto á la responsabilidad sucesiva de los defendidos por pobres: solian los curiales mas codiciosos reclamar despues de trascurridos muchos años, con perjuicio de acreedores de buena fé, y esto daba ocasion á fraudes de cierta especie, ó á que el que tenia sobre sí la responsabilidad al pago de costas, se abandonase por el temor de que el fruto de su trabajo fuese á parar á manos de la curia. Justo es que el trabajo sea reintegrado; pero conveniente es tambien que esta responsabilidad no se lleve hasta el infinito. La *Ley de enjuiciamiento* señaló el plazo de tres años como término de duracion de aquella responsabilidad.

Pero esa misma ley declara que los bienes del litigante que lo haya sido pobre podrán someterse á la responsabilidad del pago de las costas. Al tratar del *art.* 198 nos haremos cargo de esa disposicion que al parecer eleva á categoría de ley la práctica seguida en algunas Audiencias como la de Mallorca, en la cual la declaracion de pobreza libraba solo al litigante del pago de las costas ocasionadas en su defensa, pero no de las que se le impusieren por condenacion hecha en definitiva. El Tribunal Supremo no creyó que esta práctica fuese conforme á la ley, y nosotros la tenemos por contraria á las disposiciones de la misma.

Por último, la *Ley de enjuiciamiento* ha considerado como un incidente el juicio promovido sobre declaracion de pobreza, en lo cual introduce una novedad de gran importancia, porque de este modo y dejando á la eleccion del demandante la continuacion ó suspension del pleito principal durante la justificacion de la pobreza, se evitarán los pleitos dispendiosos y de larga duracion, que por medios lícitos ó ilícitos sostenian los que intentaban ser defendidos como pobres.

ART. 179. *La justicia se administrará gratuitamente á los pobres.*

El precedente artículo sienta un principio general, que no necesita esplicacion alguna, porque, á pesar de que su misma

generalidad pudiera dar ocasion á objeciones fundadas en sutilezas, nosotros no queremos utilizarlas ocupando el tiempo y el espacio sin provecho alguno. La justicia, pues, se administrará gratuitamente á los pobres, ó lo que es lo mismo, se les facilitarán gratuitamente los medios que necesiten utilizar para obtener justicia.

Art. 180. *Para los efectos de esta Ley, solo se reputan pobres los que sean declarados tales por los Tribunales y Juzgados.*

Un doble objeto se propuso el precedente artículo: primero el de declarar que solo los tribunales ó juzgados son competentes, para decretar sobre la defensa por pobre: y segundo que ni la declaracion de estos puede tener aplicacion á mas efectos que á los del enjuiciamiento, ni la pobreza declarada con distinto objeto y por otras autoridades, sea aplicable á los procedimientos civiles judiciales.

Art. 181. *Los que sean declarados pobres, disfrutarán los beneficios siguientes:*

1.° *El de usar para su defensa papel del sello de pobres.*

2.° *El de que se les nombren Abogado y Procurador, sin obligacion á pagarles honorarios ni derechos.*

3.° *La exencion del pago de toda clase de derechos á los subalternos de los Tribunales y Juzgados.*

4.° *El de dar caucion juratoria de pagar, si vinieren á mejor fortuna, en vez de hacer los depósitos necesarios para la interposicion de cualesquiera recursos.*

En vano nos detuviéramos en esplicar las disposiciones del *art.* 181, porque á mas de ser las mismas que reconoció la antigua jurisprudencia, son por sí claras como consecuencias del principio sentado en el *art.* 179.

Deberemos no obstante, notar que no se hace mérito sino de los honorarios ó derechos del abogado, del procurador y de los subalternos de los Tribunales y Juzgados, lo cual pudiera dar ocasion á dudar sobre si los peritos y algunas otras personas que intervienen en los juicios, sin pertenecer á ninguna de las clases mencionadas, tendrán derecho para exigir sus honorarios á los

litigantes declarados pobres. Parécenos que no; porque no se conoce razon alguna que pudiera fundar esa escepcion, la cual acaso impidiera al pobre usar medios de defensa que influyeran inmediatamente en el éxito de los negocios.

Respecto á la caucion juratoria de que trata el *número* 4.°, deberá estarse á lo dispuesto en el *art.* 192.

Art. 182. *Los Tribunales solo declararán pobres:*

1.° *A los que vivan de un jornal ó salario eventual.*

2.° *A los que vivan solo de un salario permanente, ó de un sueldo, cualquiera que sea su procedencia, que no esceda del doble jornal de un brazero en cada localidad.*

3.° *A los que vivan solo de rentas, cultivo de tierras ó cria de ganados, cuyos productos estén graduados en una suma menor que la equivalente al jornal de dos brazeros en cada localidad.*

4.° *A los que vivan solo del ejercicio de cualquiera industria, ó de los productos de cualquier comercio, por los cuales paguen de contribucion una suma inferior á la fijada en la siguiente escala:*

En las capitales de provincia de primera clase, de doscientos reales.

En las de segunda, de ciento sesenta.

En las de tercera y cuarta, de ciento veinte.

En las cabezas de partido judicial, de ciento.

En los demas pueblos, de ochenta.

Hemos indicado anteriormente que respecto á las condiciones que han de concurrir en el litigante para ser declarado pobre, ha introducido la *Ley de enjuiciamiento* una reforma trascendental y notable, de la cual se ocupa el *art.* 182. Recelamos que haya de dar ocasion á dificultades y conflictos, y por eso nos detendremos en dar respecto á cada una de sus partes las esplicaciones que juzguemos conformes á su espíritu.

Distingue, pues, cuatro clases de litigantes: unos que viven de jornal ó salario ó sueldo; otros que viven de rentas, cultivo de tierras ó cria de ganados; otros que viven del ejercicio de la industria ó del comercio, y otros por último que viven de dos ó mas medios de los designados anteriormente.

Reconocidos estos medios de riqueza, como los únicos que deben servir para calcular la posibilidad de defenderse como rico sin grave perjuicio de sus intereses, necesitó la *Ley* señalar una

cuantía que sirviese de base para autorizar la defensa por pobre, esto es, para determinar la escepcion, porque la regla general consiste, en que todo el que litiga tiene que usar del papel de rico, que pagar derechos ú honorarios, y que dar las fianzas que las leyes exijan.

Mas para designar esa cuantía, se ofrecieron siempre dificultades en la eleccion del medio regulador, porque no es ciertamente fácil aceptar uno que pueda servir para apreciar toda clase de producciones. El jornal se distingue de las utilidades del comercio; aquel y este de las rentas de la propiedad. Las leyes antiguas no tocaron con este embarazo, porque se limitaron á tomar en cuenta las rentas de la propiedad ó los sueldos, los cuales no ofrecian por cierto grande dificultad para la designacion. La *Ley de enjuiciamiento* que llevó sus disposiciones á un grado mas alto de perfeccion, aceptó dos bases reguladoras de las utilidades, á fin de fijar la cuantía hasta que puede disfrutarse del beneficio de la pobreza; la primera consiste en el jornal diario con aplicacion á los que viven de él ó de rentas, cultivo de tierras ó cria de ganados; y la otra en la cantidad de contribucion, aplicándola á los que viven del ejercicio de la industria ó de los productos del comercio.

Antes de internarnos en otras observaciones, deberemos manifestar que la naturaleza especial de cada clase de utilidades mencionadas, hizo necesaria la eleccion de aquellas dos distintas bases, porque la índole peculiar de los productos no permitia idénticos medios de investigacion, sino practicando un cálculo de segundo órden. En efecto, para saber el jornal que ganará un comerciante ó un industrial, era forzoso recurrir ó á la declaracion jurada del mismo ó al pago de la contribucion, y suponiendo que esta representase una cantidad de productos, entonces seria cuando pudiera fijarse el equivalente al jornal diario. Mas ya se vé que en este caso se descendia sin necesidad á una operacion secundaria.

A los que vivan de un jornal ó salario. El *art.* 182 reconoce dos clases de salarios; uno eventual y otro permanente, el cual se equipara con el sueldo. Esta clasificacion de jornales no definidos por la *Ley*, como lo hace el *art.* 185 con la *localidad*, tiene que ofrecer cuestiones que no encontrarán en aquella una regla

fija para resolverlas. Efectivamente, desde luégo se preguntará: ¿qué es sueldo permanente?: ó por el contrario, ¿qué es sueldo eventual? Nosotros hemos buscado en la *Ley* una definicion que era tan necesaria, pero no la hallámos; hemos procurado encontrarla en otras partes del derecho, aunque fuese con aplicacion á otras materias, y tampoco la hemos encontrado; hemos descendido á registrar el *Diccionario de la lengua* y por cierto que si hubiésemos de hacer uso de la definicion que este dá del adjetivo *eventual*, resultará injustificable la disposicion del *art.* 182. Son eventuales, segun aquel, los derechos ó emolumentos anejos á algun empleo fuera de su dotacion fija; de modo que tratándose de los jornales ó salarios se diria que son eventuales, los que se devengan ó se dan fuera del jornal fijo. Asimismo, permanente es todo aquello que persiste en el mismo estado ó calidad sin mutacion; así es que aplicado este adjetivo á los salarios ó jornales, deberia decirse que son permanentes, aquellos que continúan siempre en el mismo estado ó calidad, lo cual no suministra una idea fija que pueda servir á los jueces para fallar, en las cuestiones sobre pobreza.

En esta situacion embarazosa, consignaremos nuestra opinion, que no pasará de serlo, á pesar de que se la quiera conceder la gracia de ser mas ó menos conforme al espíritu de la *Ley*. Llamaremos, pues, jornal ó salario permanente, al que se devenga en aquella clase de trabajos en los que ordinariamente los dedicados á ellos se ocupan en los establecimientos por tiempo indeterminado; y por el contrario diremos jornal ó salario eventual, el que se devenga en trabajos por su naturaleza temporales. Estas definiciones, sin embargo, admiten sus modificaciones por las circunstancias especiales de las personas dedicadas al trabajo, ó de las que proporcionan la ocupacion. Servirán de ejemplo para mayor claridad, el mozo de labranza que se ajustare por año, comparado con el brazero llamado para la poda de viñas, la sementera, etc., porque el primero devenga salario permanente, y el segundo eventual. El artífice platero que ordinariamente trabaja por tiempo ilimitado, y el albañil que es llamado para obras particulares.

Que no esceda del doble jornal de un brazero en cada localidad. Esta regla que es la reguladora del salario permanente, para

que este se considere de tal clase que impida ó no la defensa por pobre, nos conduce naturalmente á otra cuestion que puede ser difícil de resolver.

Nótase en primer lugar que el *núm.* 1.° del *art.* 182, considera siempre pobres, á los que viven de *jornal ó salario* eventual, y que el *núm.* 2.° distingue entre *salarios permanentes* de mayor ó de menor cuantía; para ese efecto de la defensa por pobre no nombra el jornal; de manera que debe inferirse que ó no reconoce jornal permanente, ó de reconocerle, cualquiera que sea su importe, siempre el que le disfruta debe ser defendido como pobre. Acaso hubiera sido mejor hacer solo mérito del jornal en el *núm.* 1.°, y hablar solo del salario en el *núm.* 2.°, así como solamente en este se menciona el *sueldo*. Parécenos, pues, que el jornal cualquiera que sea, jamás impide la defensa por pobre.

La dificultad que anunciamos consiste, en saber cual es la cantidad que en cada localidad constituye el jornal de un brazero. Los brazeros no siempre ganan jornales en metálico; tampoco los ganan siempre en la misma cantidad. Efectivamente, en varias provincias el jornal se paga en metálico y en especie, en otras en esta solamente; y por tanto será difícil, si no imposible calcular el valor del jornal del brazero en numerario, porque el precio de las especies sube ó baja segun las épocas del año. Y en verdad que esta fluctuacion es aplicable tambien á los jornales que se pagan en metálico. En primer lugar no puede desconocerse que, no todos los trabajos en que se emplean los brazeros se pagan á un mismo precio, porque no son los igualmente penosos; y en segundo, que aun los de la misma clase tampoco se mantienen en todas las épocas del año á la misma altura. Estas observaciones no necesitan demostrarse con pruebas de hechos materiales; estan al alcance de todos los que presencian la sucesion de los acontecimientos.

Y si esto es así, ¿qué reglas habrá de observar el juez para fijar el jornal diario del brazero? ¿Quiénes son brazeros se preguntará tambien? Esta palabra que no hemos visto usada en ninguno de nuestros códigos, no tiene significacion legal conocida, y esto sin duda aumentará la dificultad. Pero siendo preciso zanjarla, porque no puede el juez dejar de fallar por oscuridad en la ley, necesariamente tendrá que recurrir á un medio pru-

dente; habrá de considerar brazero, al que se ocupa de trabajos materiales por una cantidad ó jornal diario, y tomará como base el precio que sea más frecuente, ó que dé por resultado un quinquenio, teniendo en cuenta los diferentes jornales que se ganan segun la clase de labor y de las épocas diversas del año. Hecha esta graduacion, declarará pobres á los que disfrutan un salario permanente, ó un sueldo que no equivalga al jornal doble, ó sea á dos jornales de un brazero en la localidad en que habite el litigante, *art.* 185.

A los que vivan de solo rentas. La renta puede proceder de diversas causas, y todas ellas servirán para regular la cuantía que dispone ó impide que se dispense el beneficio de la pobreza. En efecto, la renta procede del arrendamiento de la propiedad; puede formarse tambien con el cánon del enfitéusis, ó con los réditos de los censos consignativo ó reservativo: acaso consista en los réditos del censo, ó de la posesion usufructuaria de bienes raices, ó arrendamiento de muebles ó semovientes. En cualquiera de estos ú otros casos el juez computará la renta total para saber si toda ella distribuida entre los dias del año, da por cociente una cantidad equivalente á dos jornales de un brazero en la localidad en que habite el litigante, ó mas bien en la cabeza del distrito judicial á que corresponda el lugar de la residencia del que litiga.

Del cultivo de tierras. Aquí pudiéramos recordar la cuestion que promovieron los romanos con respecto á la adquisicion de los frutos naturales por los poseedores de buena fé, porque si solo se ha de imputar el producto líquido, deducidos gastos del cultivo de tierras, podrá preguntarse si para los efectos de la declaracion de pobreza se tomarán en cuenta los frutos de la tierra que no necesitan de cultivo. El que posee una dehesa, por ejemplo, con monte alto y bajo puede utilizar esta riqueza sin necesidad de cultivarla, y en tal caso solicitar que se le defienda por pobre, supuesto que no se halla comprendido en ninguno de los casos del *art.* 182. Esto seria injusto por demas; y el pensamiento de la ley no pudo ser tal, que concediera beneficios al que con mas comodidad que otros disfrutara de los rendimientos de la propiedad. *Cultivo de tierras*, se dice en oposicion á *rentas*, para significar que tanto el que arrienda, como el que por si

mismo esplota los productos de las heredades, no pueden ser defendidos como pobres, si aquellas ascienden á mayor suma que el doble jornal de un brazero.

O cria de ganados. Este es el tercer elemento de produccion que señala la ley, para determinar la condicion del litigante con respecto al beneficio de la defensa por pobre; pero elemento de produccion que no se ha espresado con toda la especificacion conveniente. No creemos que debiera haberse limitado á la cria de ganados, porque otros medios de igual ó semejante especie no se considerarán comprendidos en el caso de la ley, no obstante que coincidan en la índole de la especulacion. En efecto, el que se dedica á la cria de aves, no menos productivas que los ganados, se reputará no comprendido en el *art.* 182, *núm.* 3.º; el que compre ganados para venderlos despues, tampoco puede decirse que vive de la cria de ganados, sin embargo de que realmente en eso consiste su modo de vivir. En nuestro concepto la ley quiso distinguir la industria y el comercio de la produccion natural; quiso someter á una regla de graduacion á los que cultivaban la tierra, ó vivian de los productos de ella, esplotados de cualquier modo inmediato, de los que adquirian las utilidades mas bien del uso de medios industriales que de los naturales. Por esa causa, en nuestro sentir, se entienden comprendidos en el *núm* 3.º del *art.* 182, todos los que por su trabajo aplicado directamente para sí ó por medio de sus cosas, perciben las producciones de la tierra.

El *núm.* 4.º del *art.* 182 comprende á los industriales y á los que viven del comercio; y con respecto á unos y otros varía la ley de base; no se atiene ya al cálculo del jornal; fija un tipo menos exacto acaso, pero mas fácil de acreditar; la cantidad de contribucion que pague el litigante será regulador para decidir si se le ha de defender ó no como pobre. Deseáramos que introducida esta novedad se hubiese meditado detenidamente para preveer á todas las eventualidades. La cuota de contribucion que ha de tenerse presente es la que se pague por aquellos conceptos, no la que se satisfaga por otros, como la de propiedad, la de utilidades por cultivo de tierras ó cria de ganados; esta clase de riqueza servirá para formar la combinacion de que trata el *artículo* 183, del cual nos ocuparemos mas adelante.

Pero el *art.* 182 no distingue de contribuciones impuestas por causa de industria ó comercio; no las determina ni en cuanto al tiempo ni respecto á las circunstancias. Con mas frecuencia que la conveniente se imponen contribuciones estraordinarias, y con la misma ó mayor se varian las cuotas entre los vecinos de una misma poblacion; y puesto que la Ley nada dispone con especificacion, se preguntará si en el caso de imponerse contribucion estraordinaria, se habrá de tomar en cuenta para el efecto de que se trata; y tambien, á qué tiempo se ha de estar con el mismo objeto. Las leyes se hacen para los casos comunes y ordinarios; y por consiguiente, visto que no especifica, habrá de estarse á la contribucion ordinaria.

Asimismo, como acaso en el año en que se pretenda la declaracion de pobreza no se haya satisfecho ni aun repartido la contribucion industrial ó de comercio, se estará siempre á la del año anterior, á la manera que para cuando se trata de los derechos electorales.

Réstanos antes de cerrar este *comentario* averiguar, si para fijar la cuantía de la contribucion ha de estarse á la clase de poblacion en que viva el litigante, ó á la en qué se halle situado el juzgado. La esplicacion gramatical y la razon de la ley abogan á favor de la primera opinion, porque la del *art.* 182 refiere el pago á la capitalidad, y como cada uno paga en el pueblo en donde reside ó tiene su industria ó comercio, parece que habrá de calcularse por lo que el litigante pague en el pueblo en donde resida, ó en donde tenga abierto su establecimiento. La razon de la ley nos inclina tambien á sostener esta opinion, porque parte del supuesto de que con menos capital y mas escasos productos es mas rico el que reside en una poblacion de corto vecindario. Así es que si para graduar el estado del litigante, se estuviera al pueblo de la residencia del juzgado, se concediera una ventaja mas estensa al que litigase en pueblo cabeza de partido de crecido vecindario, aunque residiese en otro mas corto, que al que que se hallase en la situacion contraria. Finalmente, si no fuese esa doctrina adoptable, no podria tener aplicacion el último caso que figura en la escala.

Art. 183. *Cuando alguno reuniere dos ó mas modos de vivir de*

los designados en el artículo anterior, se computarán los rendimientos de todos ellos, y no podrá otorgársele la defensa por pobre si reunidos escedieren de los tipos señalados en el artículo precedente.

No podia desconocer la *Ley de enjuiciamiento* que no todos los hombres se limitan al ejercicio de una industria ó un ramo de comercio, ni que todos los propietarios viven en la holganza. No pocas veces, aunque menos que las que conviniera, acontecerá que un litigante reuna varios modos de vivir. No podia tampoco prescindir la Ley de hacer alguna declaracion para este caso, y en efecto la hizo, prescribiendo que se completen los rendimientos de todos ellos para otorgar ó no la defensa por pobre. Necesitamos examinar con detencion especial este artículo y analizarlo para preservarnos si es posible de incurrir en un error.

Cuando alguno reuniese dos ó mas modos de vivir de los designados en el artículo anterior. Los modos de vivir designados en el *art.* 182, son: 1.°, el jornal ó salario eventual: 2.°, el salario permanente: 3.°, la renta: 4.°, el cultivo de tierras: 5.°, la cria de ganados: 6.°, la industria: 7.°, el comercio. Pero no todos estos elementos de riqueza se ajustan á una sola regla para el efecto de ser reputado el que litiga como pobre.

Se computarán los rendimientos de todos ellos. ¿Cómo? ¿Para qué? Para otorgar al litigante la defensa en concepto de pobre. Esto se comprende bien: ¿pero cómo se realiza? ¿Cómo se computa? Debemos recordar que de los cinco primeros modos de vivir, los cuatro últimos reconocen por base el doble jornal de un brazero para ser ó no reputados pobres los que se hallen en el caso de gozarle; y los dos últimos atienden á la cantidad de contribucion que pagan los industriales ó comerciantes; y como para hacer la computacion de los dos ó mas modos de vivir hubiera que sumar la cantidad de contribucion con la porcion de jornal, resultaria que por ser heterogéneas las cantidades no darian una suma de un género comun; en una palabra, que no podrian sumarse. En ese caso la ley ordenaria un imposible.

Pero es lo cierto que asi está escrito en el *art.* 183, y que ó necesita reconocerse la imposibilidad de cumplir su precepto, lo cual no se concibe, porque no se hubiera mandado, ó es preciso recurrir á una interpretacion que se acomode á sus pala-

bras y á su espíritu. Ya hemos indicado que el fijar la contribucion como tipo para declarar ó no pobres á los que viven de la industria ó del comercio, procedió sin duda de que por aquella se conocen ó calculan al menos las utilidades. Pues bien, cuando un litigante viva, por ejemplo, de la industria y de la renta de propiedad, por la cuota de contribucion se averiguará la cantidad de las utilidades, y sumando despues estas con el importe de la renta, se podrá saber si estos productos reunidos equivalen al jornal de dos brazeros en la localidad del litigante. No alcanzamos otro medio de salvar la complicacion que ocasionará en otro caso la disposicion del *art.* 183.

Espuesta nuestra opinion respecto al caso de que trata el *artículo* 183, necesitamos descender á otros pormenores que ocurrirán con frecuencia en los Tribunales,

No siempre litiga el inmediatamente interesado en la cuestion que se promueve; los padres y los maridos gestionan en nombre de sus hijos; los menores son defendidos por los tutores ó curadores; los pueblos, las corporaciones y establecimientos tienen que litigar. Pues bien, cuando aquellos ó estos litiguen, ¿podrán solicitar que se les defienda como pobres? Nada dice la Ley: no nombra á los unos ni á los otros. Ya la antigua práctica habia tropezado con escollos en casos semejantes, y mas de una vez discordaron los juzgados y los Tribunales.

Consignaremos nuestra opinion conforme con la de algunos prácticos. La defensa por pobre es un beneficio personal: luego únicamente pueden disfrutarle los inmediatamente interesados en el litigio; ellos, que son los que obtendrán las ventajas del triunfo, llevarán tambien las cargas; y como la defensa en concepto de pobre es la dispensacion de aquellas, claro es que se ha de conceder al verdadero litigante. Cuando el marido defiende intereses de la mujer, no litiga solamente por ella y para ella, porque los productos de los bienes de ambos cónyuges pertenecen al matrimonio; y por consiguiente, para calcular si procede ó no la defensa por pobre, se atenderá á las utilidades ó modo de vivir y sostener las cargas matrimoniales. Tambien se observará la misma regla cuando se litigue contra ó por causa de bienes del marido.

Si el padre comparece en juicio á defender bienes del hij

que está bajo su potestad, se distinguirá: si fuesen adventicios, como que el padre los usufructúa, responderá de los gastos; pero si fuesen castrenses ó cuasi castrenses habrá de atenderse á la condicion del hijo.

Los tutores, curadores y demas que gestionan á nombre de un tercero á virtud de administracion legal, responderán con los bienes de sus representados, y estos gozarán ó no del beneficio que dispensa la ley, segun su situacion peculiar.

Art. 184. *No se otorgará la defensa por pobre á los comprendidos en cualquiera de los casos espresados en el artículo* 182, *cuando se infiera á juicio del Juez del número de criados que tengan á su servicio, del alquiler de la casa que habiten, ó de otros cualesquiera signos esteriores que tienen medios superiores al jornal doble de un brazero en cada localidad.*

El precedente artículo respeta las bases establecidas en el 182; pero reconoce al mismo tiempo varios medios de justificar el goce del doble jornal, y somete este género de pruebas al arbitrio judicial. En efecto, el *art.* 182 recordó los medios de adquirir, y los clasificó para el efecto de la defensa por pobre: fijó la cantidad que no impediria el uso de ese beneficio, pero no especificó las clases de prueba: el *art.* 184 fué mucho mas allá: comprendió que la riqueza puede poseerse sin ser conocidos los modos de adquirir, y aceptó como justificaciones de aquella posesion ciertos signos esteriores que solo el juez puede apreciar, segun la espresion de este artículo.

Difícil era que sin injusticia, sin peligro inminente, se concediera al rico el derecho de defenderse sin pagar derechos, si solo se calculara la riqueza por los medios notorios de adquirir; el heredero de un opulento, el afortunado en la lotería y otros muchos vivieran en la abundancia, gozando ademas de un beneficio concedido únicamente al desvalido. La esperiencia habia acreditado la posibilidad de estas situaciones, y el mal uso que de ellas se hizo no pocas veces; el *art.* 184 acudió con el remedio, dejando al arbitrio judicial la apreciacion de los signos esternos: la tasa será del doble jornal de un brazero; pero los medios de probarlo quedan sometidos á la prudencia del juez. Comprendemos la posibilidad del abuso, pero mayores y mas trascendentales serian los que se sintieran por el órden inverso.

Art. 185. *Se entienden por localidad para los efectos de los artículos precedentes, la cabeza del partido judicial en que habite el que pida la defensa por pobre.*

Ya en el comentario al *art.* 182 hicimos mencion de lo que dispone el preinserto 185, al definir la localidad para los efectos de esta ley.

Art. 186. *Cuando litigaren unidos varios, que individualmente tengan derecho á ser defendidos por pobres, se les autorizará para litigar como tales, aun cuando los productos reunidos de los modos de vivir de todos ellos escedan á los tipos que quedan señalados.*

Varias combinaciones pueden ocurrir con respecto á la pobreza, en el caso de concurrir á litigar varias personas que sostengan iguales derechos, y que por ese concepto tengan que hacer defensa comun. El *art.* 186 provee de remedio á uno de ellos por medio de la declaracion que comprende; pero eso no basta: es preciso estenderse á todas las eventualidades que estan á nuestro alcance.

Puede acontecer: 1.°, que de personas que gocen de iguales derechos y acciones, las unas ricas y las otras pobres, se presenten estas únicamente á litigar: 2.°, que de los que litiguen, haciendo una misma defensa, unos sean ricos y otros pobres: 3.°, que todos los que litiguen reunidos sean pobres.

A pesar de que el primer caso ocurria con frecuencia, y aunque no de una manera ostensible se descubria el amaño de que se valian las partes, los Tribunales no podian adoptar medida alguna, que evitara el fraude que se hacia á los intereses de la Hacienda pública y á los de los particulares. Este mismo estado continuará despues de la *Ley de enjuiciamiento*, porque ninguna medida se ha adoptado para evitar su repeticion; y en verdad que no seria fácil encontrar un remedio eficaz directo. Acaso hubiera sido conveniente prescribir que cuando los interesados en un pleito no litigasen, ó porque no quisiesen hacerlo, ó á consecuencia de accion que cediesen en el pobre, quedasen responsables criminalmente como defraudadores, cuando quiera que participaran de los bienes litigiosos.

Tampoco provee la *nueva Ley* espresamente al segundo caso

propuesto; pero bien se deja comprender que, cuando algunos litigantes sean pobres, el beneficio que dispensa la Ley á estos no puede alcanzar á los ricos. En este caso, en nuestro concepto aquellas diligencias ó actuaciones que se practiquen en comun, deben proratearse entre todos los que litigan reunidos, obligando á los ricos al pago de la cantidad que proporcionalmente les corresponda: asi como las que á instancia de una sola persona se ejecuten, se pagarán ó no, segun que sea pobre ó rico.

Finalmente, en el último caso, esto es, cuando sean varios los que reunidos litigan y todos pobres, aunque los productos líquidos de todos aquellos sumados compongan la cuota necesaria para ser defendidos como ricos, no perderán su condicion individual. Así lo ordena el *art.* 186, fundándose sin duda en que, aunque pagando á prorata la parte que les correspondiese de gastos y esta fuese corta, siempre resultaria que el que pobre, que unido con otros pobres litigara, seria de peor condicion que el pobre que pleiteara solo, porque este ni poco ni mucho tenia que pagar, en tanto que aquel al menos satisfacia una corta cantidad.

Art. 187. *La justificacion de pobre se ha de practicar siempre en el juzgado competente para conocer del pleito en que se trate de disfrutar del beneficio de la defensa.*

Esta justificacion se hará precisamente con citacion de la persona con quien se haya de litigar.

La declaracion que hace el precedente artículo en su primer párrafo, no hubiera sido necesaria, si no se temieran los abusos de la antigua práctica, discorde por cierto en los juzgados y Tribunales; práctica que consentia los fraudes mas patentes. Cuando algun litigante se proponia molestar á su adversario, recurria como medio á propósito á la informacion de pobreza; pero la práctica de esta en el juzgado ó Tribunal en donde tenia que litigar, ofrecia desde luego el inconveniente del interés de los curiales, que como es natural habian de procurar descubrir el estado verdadero de la fortuna del litigante; lo cual no acontecia si se habia de sostener el pleito en otro Tribunal. Otros amaños, aun mas censurables, solian hacerse, que no queremos mencionar. Para evitar la reproduccion de tales abusos, y porque es justo que cuando de interés se trata se oiga á los que en ellos tienen

parte, se manda que en el juzgado en donde se ha de litigar se practique la informacion; y como que alguna vez acontece que quiera gozarse de aquel privilegio cuando pendan los autos en la Audiencia, por identidad de razon ordena el *art.* 191 que el litigante justifique que con posterioridad ha venido á ser pobre. (*Véase el comentario al art.* 191.)

Tambien el *art.* 192 hace estensiva la regla señalada á los recursos que se elevan al Tribunal Supremo. (*Véase el comentario al art.* 192.)

Por razon idéntica se ordena que la informacion de pobreza, se practique con citacion de la persona con la que se haya de litigar. Alguna vez acontecerá que un precepto tan justo como conveniente no pueda cumplirse: porque, ó bien no sea conocida ó bien se halle ausente, ó por causas semejantes que no dependa vencerlas de aquel que pretenda gozar del beneficio de la pobreza. En los espedientes sobre mejor derecho á bienes de los patronatos ó capellanías desamortizadas; en los negocios contra los ausentes ó ignorados, acontecerá con frecuencia que, el que pretenda comenzar las diligencias como pobre, no pueda designar ó la persona, ó su paradero, para que se la cite en el incidente sobre pobreza. Y en tales casos, supuesto lo que prescribe el *art.* 187, ¿será necesaria la citacion de aquel con quien se ha de litigar? Los preceptos de las leyes no obligan jamás á imposibles; y por tanto en los casos antes indicados la informacion se practicará sin citacion de parte, sin perjuicio de que cuando esta se presente ó sea conocida se la oiga.

Tambien era necesaria la audiencia de promotor fiscal en las informaciones sobre pobreza, y se conferia comunicacion al representante de la Hacienda pública; al primero, en representacion de los curiales, y al segundo, por el interés de aquella en el uso del papel sellado; y como nada dice el *art.* 187 respecto á estos, pudiera dudarse si deben ó no ser oidos en la actualidad. En nuestro sentir, la omision de la ley, en cuanto á este estremo no cambia la jurisprudencia establecida, respecto á la audiencia del representante de los intereses de la Hacienda; mas la del promotor, como representante de los curiales, debe cesar, porque es de todo punto injustificable, que el que tiene á su cargo la representacion de la ley, se convierta en defensor de los

derechos de los particulares. Asi se viene practicando en varios juzgados y tribunales de algun tiempo á esta parte, tratando de las oposiciones de tercería en los incidentes sobre cobranza de costas, en los cuales el Ministerio fiscal se ha limitado á esponer en representacion de la Hacienda.

Art. 188. *Cuando el que solicite ser defendido como pobre, tenga por objeto entablar una demanda, se esperará, para dar curso á ésta á que sobre el incidente de pobreza haya recaido ejecutoria.*

No obstante, los Jueces accederán á que se practiquen, sin esaccion de derechos, aquellas actuaciones de cuyo aplazamiento puedan seguirse perjuicios irreparables al actor, suspendiéndose inmediatamente despues el curso del pleito.

Art. 189. *Cuando el que solicite ser defendido por pobre fuere el demandado, quedará al arbitrio del actor la continuacion ó suspension del curso del pleito, mientras se decida sobre la pobreza.*

Cuando optare por la continuacion del pleito, se formará sobre la pobreza pieza separada, defendiéndose desde luego como pobre al que haya ofrecido la justificacion, sin perjuicio de lo que en definitiva pueda resolverse.

Art. 190. *Las reglas que quedan establecidas tendrán aplicacion, tanto si se solicitare el despacho por pobre al principio del pleito, como si se pidiere durante su curso.*

Con frecuencia se suscitaron cuestiones en los Tribunales y Juzgados, respecto al curso que debia darse á los procesos incidentales sobre declaracion de pobreza; y aun convenido en que debia formarse pieza separada, todavía se empeñaban nuevos debates, ya sobre si podia usar de papel de pobre el que pretendia que se le declarase tal, ya tambien sobre si habia de suspenderse el curso de los procesos sobre lo principal, hasta que se resolviese aquella cuestion. No bastaron las declaraciones que acerca de este particular se dictaron antes y despues del Real decreto de 8 de agosto de 1851 sobre uso del papel sellado, porque especialmente los escribanos interesados en la cobranza de sus derechos, solian oponer cuantos obstáculos estaban en su mano para impedir que se diesen las informaciones.

Los litigantes por otra parte, recurrian á la solicitud de pobreza, para que se les ayudase y defendiese como tales desde luego, y asi continuaban los litigios, utilizándo cuantas instancias

ó recursos las leyes permitian para aburrir y cansar al adversario hasta obligarle á transigir. Esta era la táctica de la mayor parte de los litigantes de mala fé: hemos visto hasta personas tituladas, poseedoras de pingües vínculos, solicitar que se las defendiese como pobres, siquiera por satisfacer sus instintos litigiosos de mala fé.

Los artículos preinsertos se propusieron cortar de raiz estos abusos, y las medidas adoptadas, en nuestro entender, corresponden á su objeto, en términos que, sin privar en nada al que merezca del beneficio que concede la ley, sujetan al rico á las reglas establecidas para los que se encuentren en el caso de litigar como tales.

Cuando el que solicitare ser defendido por pobre, etc. Dos son los casos que pueden ocurrir, segun los artículos citados; el uno en que el demandante sea el que intente la defensa por pobre; el otro en que la haya de solicitar el demandado. Esta es la condicion ordinaria de los litigios, supuesto que no caben sino dos posiciones en los debates forenses; la de demandar ó la de ser demandado, porque si bien es cierto que alguna vez concurren terceras personas á un juicio, estas tienen que aceptar una de las dos posiciones, ó bien escluyendo ó bien coadyuvando, y por consiguiente esas personas gozarán por necesidad de los mismos derechos ú obligaciones que afecten á la persona á cuyo lado se colocan.

Tenia por objeto entablar una demanda. La *Ley de enjuiciamiento*, no pudo menos de reconocer que cuando el demandante pretenda obtener el beneficio de la defensa por pobre; como que tiene el tiempo necesario para preparar todo lo indispensable á presentar su demanda en la forma que proceda, y acompañada de cuanto sea menester, era justo mandar que no se la diese curso hasta que practicase la informacion, y recayese la providencia que proceda.

Pero esta medida general pudiera ocasionar graves perjuicios, porque unas veces por la esposicion á las ocultaciones de parte del demandado, si tenia noticia de que se intentaba promover pleito; otras, porque se ausentara de la poblacion; otras, porque se aproximara el tiempo de la prescripcion, sin culpa del demandante, y otras por varias causas como la de presentarse

en un concurso, resultara que suspendiendo la admision de la demanda y el emplazamiento, acaso fuese ya inútil la formalizacion de esta. La necesidad hacia indispensable que aquella regla general no fuese absoluta, y en la dificultad de especificar los casos se dejó al arbitrio judicial la apreciacion de las circunstancias, limitándose la Ley á fijar como norte que haya de guiar los pasos del juez, el mayor perjuicio que pueda resultar de la suspension de la demanda, ó de que se la dé curso sin la prévia declaracion de la pobreza. Alguna vez podrá abusarse de esa confianza que la ley deposita en los jueces, pero no cabe otro medio para aproximarse á la justicia humana.

Cuando el que solicicite ser defendido por pobre fuere el demandado, etc. El perjuicio de la suspension del procedimiento mientras que se practica la informacion, afecta al demandante, y por lo mismo á su arbitrio deja la ley la eleccion entre los dos estremos, el de la formacion de pieza separada para ventilar el incidente, continuando el pleito principal, ó el de la suspension de aquel hasta la resolucion ejecutoria de este. Nada mas justo ni conveniente, porque el perjuicio de los que devengan derechos es pasajero y remediable, supuesto que, aunque desde luego trabajan sin cobrar, terminado el incidente en sentido desfavorable al pobre, pueden exigirle el pago de todo lo devengado.

Se formará sobre la pobreza pieza separada. Esta determinacion especial, parece indicar que en los demas casos, esto es, cuando no hayan de continuar sustanciándose á la vez el pleito principal y el incidente de pobreza, no se ha de formar pieza separada. No encontramos inconveniente en que de esa manera se interprete el *pár*. 2.° del *art*. 189; pero tampoco juzgamos que la regla sea esclusiva, porque en ello ningun perjuicio sentirá la administracion de justicia, y sí por el contrario se evitará la involucracion de los asuntos, que por mas que tengan relacion, se proponen objetos completamente independientes en el fondo.

Art. 191. *El litigante que no se haya defendido por pobre en la primera instancia, si pretende gozar de este beneficio en la segunda, deberá justificar que con posterioridad ha venido á ser pobre con efecto.*

No justificándolo cumplidamente, no se le otorgará la defensa gratuita.

Ya en el comentario al *art*. 187, indicámos la conveniencia y

la justicia de que en cada juzgado ó tribunal se promuevan las instancias, y se determinen los incidentes sobre pobreza, toda vez que en alguno de ellos se haya de seguir el pleito en el que se goce del beneficio que dispensa la ley. Mas esa regla no tendrá aplicacion respecto á los Tribunales Superiores, sino cuando en la instancia anterior se defendiese como rico, el que despues alega la pobreza. Previene el *art.* 191, que en este caso el litigante ha de probar que con posterioridad á la primera instancia ha venido á ser pobre. Si esto quiere decir que desde que comenzó el pleito se defendió á un rico, no obstante que reuniese las condiciones de pobre, y por eso no puede ya usar de este beneficio, tal vez se dude de la razon en que pueda fundarse la ley para castigar de esa manera, al que desde su orígen no usó de la gracia que la misma le dispensa, porque castigo es efectivamente privar de un bien en cierto estado del pleito, al que fué tardío ó apático en reclamar.

Suele acontecer que algunos litigantes intentan justificar la pobreza á las primeras diligencias ante el juez de primera instancia, y que no acreditándola continúan el pleito hasta su terminacion definitiva, y cuando despues recurren al Tribunal Superior, ó bien como apelantes, ó bien como apelados, pretenden de nuevo que se les conceda la defensa por pobres. Concíbese desde luego que en este caso sea necesaria la justificacion de haber venido con posterioridad al estado de pobreza, porque esta es una condicion de actualidad, ademas de que la anterior se habiá ya prejuzgado, y declarado tambien por providencia judicial que no reunia las condiciones necesarias el litigante que impetraba el beneficio de la ley. Si á este caso se refiere el *art.* 191, ninguna dificultad encontraremos en considerar justa y razonable su disposicion.

Pero no fué sin duda ese su espíritu, supuesto que al referir la circunstancia de pretender el goce del beneficio de la ley en la segunda instancia, habiéndose defendido por pobre en la primera, no hizo mérito de que en esta se hubiese denegado.

El *parrafo* 2.° nos inclina á reconocer como mas exacta la primera esplicacion, por su insistencia en la necesidad de justificar *cumplidamente* esa circunstancia relativa á la pobreza posterior. Por mas que nos parezca dura esa decision, creemos que

sea la que forma el espíritu de la ley, acaso porque se sospeche que el litigante que en segunda instancia solicita la pobreza, no habiéndolo hecho en la primera, procede de mala fé.

ART. 192. *La regla fijada en el artículo anterior es aplicable asimismo al que, no habiendo litigado como pobre en la segunda instancia, solicite se le defienda como tal para interponer ó seguir el recurso de Casacion.*

No necesita este artículo de e splicacion alguna, porque se limita á ampliar la regla sentada en el *art.* 191 al caso de acurrir al Tribunal Supremo por el recurso de Casacion. Sabido es que para que se admita este nuevo re curso se necesita hacer el depósito que previene la *Ley de enjuiciamiento* en el *art.* 1027; pero que á los que se hallan en estado de pobreza, se les dispensa de ese depósito. Pues bien, para que desde luego obtengan esta ventaja es preciso que se vengan defendiendo como pobres desde cualquiera de las instancias anteriores; y para ser consecuente, previene la ley que cuando esto no aconteciese haya de acreditar el litigante que con posterioridad se redujo á esta lamentable condicion.

ART. 193. *Denegada por ejecutoria la defensa por pobre, deberá reintegrar el que la haya solicitado todas las costas, y el papel sellado que haya dejado de satisfacer.*

La disposicion de este artículo es la consecuencia lógica de la falta de justificacion del estado en que se pone el litigante cuando pretende que se le ayude y defienda como pobre. Anteriormente se indicó ya que la ley ha sido tan considerada como debia serlo, concediendo al que pretendia gozar del beneficio de la pobreza, que desde luego comenzara á usarle para acreditar, las circunstancias necesarias. Cuando no justificase su intencion era preciso que reintegrase lo que debiera haber satisfecho por el importe de papel y derechos ú honorarios de los que intervinieron en las actuaciones, y eso es precisamente lo que ordena el *art.* 193.

Pero usa este de la palabra *costas*, que con tanta variedad y en tan distintos conceptos suele usarse por las leyes y por los

espositores del derecho. Por esa causa no faltará quien, entendiendo el testo literal por lo que significan sus palabras en acepcion mas comun, opine que el que no fuese declarado pobre esté obligado al pago de las costas, pero no al de los derechos del procurador y al de los honorarios del Letrado. Y entendiéndolo así, acaso se crea ver en esa disposicion tasativa el justo castigo del que se empeñó en una defensa indebida y tal vez mal aconsejada.

Nosotros, sin embargo, llevamos la opinion contraria, porque tratándose de puntos de hecho, cuya justificacion es siempre del litigante, consideramos que lo mismo el Letrado que el procurador pueden ser víctimas de la mala fé de aquel, supuesto que es muy frecuente que los litigantes comiencen por engañar con inexactas relaciones, al mismo que eligen para su defensa. La palabra costas se usa indudablemente en el *art.* 193 en su acepcion genérica, esto es, comprensiva de toda clase de gastos que se ocasionen en el procedimiento civil.

Art. 194. *De toda pretension para la defensa por pobre se dará traslado á la persona contra quien se proponga litigar el que la solicite, ó si fuere éste el demandado, al actor.*

Art. 195. *La sustanciacion de la pretension de pobreza se acomodará á los trámites establecidos para los incidentes en los juicios ordinarios.*

Determinan los artículos preinsertos el sistema de sustanciacion de los procesos que se promuevan sobre declaracion de pobreza. Ya se ha indicado en las *observaciones* á este título, que la nueva forma de proceder es mucho mas ventajosa que la del antiguo, porque se tramita con mas rapidez, y llegan mas pronto á su término las cuestiones que se promuevan. Los pleitos por pobreza se sustanciaban por todos sus trámites como los demas juicios ordinarios, de manera que en algunos casos concluia por ejecutoria el pleito principal antes que el incidental. La *Ley de enjuiciamiento* ha creido con justa razon que no debia darse una sustanciacion tan lata á un pleito de condiciones fáciles y sencillas de probar, y le ha declarado *incidente*, sujetándole á las mismas reglas de tramitacion que establece el *tít.* 8.°; de manera

que presentada la demanda solicitando la declaracion de pobre, ya sea que se forme pieza separada, ya sea que se continúe en el proceso principal, se confiere traslado al colitigante por término de seis dias, que deberá evacuar, y de su escrito se facilitará copia al que intente la declaracion de pobre. Si formalizase oposicion, se recibirá á prueba por un término que no podrá bajar de ocho dias ni esceder de veinte. Practicada la prueba, se unirá á los autos trascurrido que sea el término señalado, y mandará el juez traer los autos á la vista con citacion á las partes. Si alguna de ellas pidiere el señalamiento dentro de los dos dias siguientes al de la citacion, le señalará el juez, mandando que se pongan los autos de manifiesto en la escribanía; y verificado dictará el juez providencia dentro de los tres dias siguientes á la citacion si no se hubiese pedido señalamiento, ó al de la vista en caso contrario.

ART. 196. *Siempre que se deniegue la defensa por pobre, se condenará en costas al que la haya solicitado.*

La condenacion en costas, que es y se declara necesaria siempre que se deniegue la defensa por pobre, se funda en el principio que debiera tenerse presente para todos los juicios de cualquiera clase que fuesen, porque justo es que quien dá ocasion á los gastos, tenga obligacion de reintegrar, siempre que no pruebe lo que se habia propuesto justificar.

ART. 197. *La declaracion hecha en un pleito no puede utilizarse en otro, si á ella se opusiere el colitigante.*

Oponiéndose, debe repetirse con su citacion la justificacion, y con su audiencia dictarse nueva sentencia sobre la pobreza.

Compréndese á primera vista que el colitigante en un pleito resista la justificacion de pobreza y la declaracion que se hayan hecho en otro, porque es regla general en los juicios que la sentencia pronunciada en ellos ni aprovecha ni perjudica á los que no litigaron. Por esa causa la disposicion del *art.* 197 es justa con relacion al litigante, supuesto que le permite desestimar y oponerse á que se utilice en su pleito la declaracion de pobreza he-

cha en otro; pero no la esplica tan fácilmente este precepto con relacion á los curiales y á todos los demas que perciben derechos, porque siendo tambien personas distintas, como lo es aquella con quien litiga, parecia justo que la regla establecida para con este se entendiera para con aquellos. Sin embargo, como que la ley no concede á los curiales intervencion alguna en la sustanciacion de los incidentes de pobreza, claro es que asi como en la primera instancia no pueden formalizar oposicion, no debia concedérsele en la segunda.

Supuesto que haya de oirse al Ministerio fiscal en los incidentes de que se trata, no deberá ser necesaria su audiencia cuando se intenta utilizar en un pleito la informacion practicada en otro, porque como es uno mismo el Ministerio, no obstante que sean distintas las personas, la intervencion de este seria oficiosa y perjudicial, porque causaria un retraso innecesario en la terminacion del incidente.

Art. 198. *La declaracion de pobreza hecha en favor de cualquier litigante, no le librará de la obligacion de pagar las costas en que haya sido condenado, si se le encontraren bienes en que hacerlas efectivas.*

Los términos en que se halla concebido el artículo preinserto admiten doble esplicacion; adóptase en él una medida de precaucion, que aplaudimos sinceramente, entendiéndose tal y como nosotros concebimos la responsabilidad que queda pendiente, no obstante la sentencia que le haya favorecido, declarándole en el caso de gozar del singular beneficio de ser defendido por pobre.

Efectivamente, el *art.* 198 declara responsable al que obtuvo sentencia favorable, toda vez que se le encuentren bienes en que hacer efectivas las costas. ¿Pero qué costas son esas que ha de solventar cumplida la hipótesis de que se le encuentren bienes para hacerlas efectivas? ¿Son acaso todas las costas que se hubiesen ocasionado á su instancia? ¿Son por ventura las causadas por el contrario en que fué condenado por sentencia ejecutoriada en el pleito principal? Estos dos casos pueden ocurrir; examinemos si el *art.* 198 se refiere á alguno de ellos, ó á los dos, y en el primer supuesto á cuál de ellos.

Antes debemos hacernos cargo de otra hipótesis realizable

con frecuencia. Puede acontecer que el declarado pobre posea y se le encuentre bienes para cubrir las costas, pero insuficientes para merecer el concepto legal de rico; y puede ocurrir que posea bienes suficientes para ambos objetos, y dada esta posibilidad, ¿á cuál de los dos casos provee el *art.* 198?.

Es necesario discurrir, partiendo del supuesto de que las providencias que declaran la pobreza, no causan estado en el sentido propio de esta frase jurídica: sus efectos se limitan á una época determinada, y quedan sujetos á las eventualidades que son especiales de esta clase de cosas. Comprénd ese bien que aquellas acciones que constituyen derechos perpétuos, declarados una vez en sentido favorable ó desfavorable, produzcan consecuencias tambien perpétuas; pero cuando la causa de la accion ó del derecho es temporal y depende de las circunstancias del momento, las declaraciones definitivas necesariamente tienen que ser de la misma clase.

Partiendo de este supuesto, dedúcese inmediatamente que, cuando un litigante que fuere rico y declarado tal, viniera despues á pobreza, aquella declaracion no obsta para que pueda reclamar el beneficio de la pobreza; así como por el contrario, si viniese á mejor fortuna, y este acontecimiento se acreditase, cesará de gozar de aquella ventaja. Por eso no seria de estrañar que el *artículo* 198 declarase que, si al declarado pobre se le encontrasen despues bienes que justificasen una ocultacion, y que por consiguiente se le defendia indebidamente como pobre, se le compeliera al pago de las costas, porque la sentencia declaratoria de la pobreza se fundaba en un supuesto falso; mas bien en un delito.

Estas doctrinas autorizan la interpretacion mas conforme á ellas, porque sin ningun inconveniente pudiera sentarse como verdad jurídica, que la declaracion favorable al litigante no debia ser un obstáculo, para que si despues se le hallasen bienes y apareciera que indebidamente se le defendia como tal, se le compeliera al pago de las costas causadas. Sin embargo, nosotros, que reconocemos la doctrina de que las sentencias sobre pobreza no causan estado, profesamos tambien la de que, á pesar de que aparezca falsa la causa de la declaracion beneficiosa, no puede concederse efecto retroactivo. En buen hora que desde luego se demande, se pruebe y se falle la cesacion de la defensa por

pobre; pero respecto á lo actuado hasta entonces, no reconocemos accion civil para reclamar. Podrá intentarse la accion criminal que proceda, pero nada mas.

Esto supuesto, claramente se percibe ya que el *art.* 198 se refiere al caso en que se condene especialmente al pago de las costas del adversario. Ya en las *observaciones* á este título indicamos que no nos satisfacen lo bastante las razones en que se ha fundado la disposicion del *art.* 198, que por cierto no es nueva; porque si bien vale algo la consideracion, de que una cosa es la defensa propia gratuita por falta de recursos, y otra el desembolso que tiene que hacer por causa del condenado el que triunfa en el litigio, no nos parece bastante razon para que se le vendan los escasos bienes que posea para satisfacer las costas en que fué condenado. Esa no obstante debe ser la interpretacion del artículo, ya por las razones espuestas, ya porque únicamente entendiéndole de ese modo puede tener aplicacion la palabra *condenado*, supuesto que en las costas de su defensa nunca se hace condenacion, á menos de usar de una fórmula impropia en el foro.

Art. 199. *Venciendo el declarado pobre en el pleito que hubiere promovido, deberá pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no escedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido.*

Si escedieren, se reducirán á lo que importe dicha tercera parte.

Art. 200. *Estará ademas el declarado pobre en la obligacion de pagar las costas espresadas en el artículo anterior, si dentro de tres años despues de fenecido el pleito, viniere á mejor fortuna.*

Se entiende que ha venido á mejor fortuna:

1.° *Por haber adquirido salario permanente, sueldo, rentas, ó estar dedicado al cultivo de tierras, ó cria de ganados, cuyos productos sean ó esten graduados en una cantidad superior al jornal de cuatro brazeros en cada localidad.*

2.° *Por pagar de contribucion de subsidio cuotas dobles á las designadas en el número 4.° del artículo 182.*

Confirma la interpretacion que anteriormente consignamos relativa al *art.* 198, el caso que presupone el 199. Habia aquel dispuesto lo que estimó conveniente respecto al pago de costas del colitigante, cuando el defendido como pobre fuere vencido

en el juicio principal y condenado en ellas: y viene despues el *art.* 199 ordenando lo que debe hacerse cuando el pobre sea el vencedor. Prescribe que en ese caso tenga que pagar sus costas con la tercera parte del valor de la cosa que fué objeto del litigio, si fuese aquel la suficiente para satisfacerlas todas; pero al mismo tiempo hace la declaracion importante, de que si no alcanzase la tercera parte para realizar el completo pago, se deduzcan, ó mas claro, se prorateen entre los que las hubieren devengado, en la debida proporcion á lo que hubiese de percibir cada uno. Ninguna novedad establece la Ley en esta parte, supuesto que la misma regla habian prefijado los aranceles vigentes.

Pero á fin de evitar dudas, que alguna vez se han suscitado, importa declarar, que la responsabilidad que impone la ley, se entiende únicamente cuando el litigante pobre demanda la declaracion de pertenencia de una cosa cualquiera, no cuando el litigio ha versado sobre derechos que, aunque para el vencedor tienen valor, no son apreciables como tales é independientemente, de modo que se pueda realizar la enagenacion. El que litiga, v. g., sobre que se declare válido un contrato de arrendamiento, adquiere, triunfando, un derecho que puede serle de gran valor, pero que en realidad no tiene precio en el comercio de los hombres.

Estará ademas el declarado pobre en la obligacion de pagar las costas espresadas en el artículo anterior. Las costas de que habla el *art.* 199 son las causadas en su defensa. Esta frase suscitará indudablemente sérias contestaciones entre los escribanos y los abogados principalmente, porque los primeros entenderán, como lo han venido haciendo hasta el dia, por *costas causadas en defensa*, las devengadas en la escribanía á instancia de parte, denominando honorarios los que corresponden á los abogados; y estos por el contrario alegarán que ellos son los que realmente hacen la defensa del litigante.

En el *comentario* al *art.* 193 manifestamos que la *Ley de enjuiciamiento* comprende bajo la denominacion de costas, lo que se devenga por todos los que intervienen en el juicio por cualquier concepto, de modo que confunde los honorarios y los derechos en una palabra de significacion genérica.

El último artículo del *tít.* 5.° hace otra declaracion de gran importancia, no tanto por lo que vale en sí misma, como porque tiende á dejar al litigante pobre en libertad de adquirir sin responsabilidad; porque al mismo tiempo conjura las dificultades y conflictos que solian promoverse, cuando aquel mejoraba de fortuna; y porque finalmente de esa fijacion de tiempo de responsabilidad nace un gran bien á la causa pública, supuesto que impide que el pendiente de pago de costas se convierta en un vago, que por no ganar para otros, permanezca en la holganza. La antigua jurisprudencia no habia fijado tiempo para la prescripcion de la accion á pedir el pago de costas contra el litigante defendido por pobre; y por otra parte, tambien se cuestionaba sobre si debia ó no responder con los bienes adquiridos posteriormente. Estas dudas producian conflictos y nuevos litigios, no obstante lo últimamente dispuesto por la Real órden de 10 de noviembre de 1838: la *Ley de enjuiciamiento* adoptó un medio prudente: ni quiso que los curiales perdieran su derecho á la eventualidad de que el litigante mejorase de fortuna, porque esto no era justo, ni quiso tampoco que durase la responsabilidad del pobre un tiempo indefinido; y señaló el plazo de tres años desde que hubiese fenecido el pleito.

Esta locucion no nos parece forense; al menos puede ocasionar dificultades, porque establecido el recurso de Casacion, se juzgará tal vez que el pleito fenece con la providencia de la Audiencia que causa ejecutoria, *art.* 1068, ó se creerá por otros que termina el pleito por la providencia que dicte el Tribunal en Casacion. Lo mas conforme á los principios consignados en la *Ley de enjuiciamiento* es, que se cuenten los tres años desde la ejecutoria de la Audiencia, cuando se declare que no há lugar á la Casacion; y si por el contrario recayese sentencia casada, desde que esta se notifique á las partes.

Se entiende que mejora de fortuna, el que por cualquiera de los medios de adquirir que sirven para valuar la riqueza, segun el *art.* 182, reune, ó bien el doble jornal que es necesario para no ser declarado pobre, á saber, el cuádruplo del jornal de un brazero, ó la doble cuota de contribucion señalada en el mismo artículo para los industriales ó comerciantes. Fúndase esta diferencia en las cuantías, para no ser declarado rico cuando se

pretende la concesion del beneficio de la ley, y cuando se trata del pago de las costas ya devengadas, en que en este caso no se corren ya los riesgos de que abuse el litigante del favor que dispensa la ley; y tambien en que una vez adquirido el concepto de pobre, no debe retirarse sino cuando exista una causa evidente para reputar rico al que le obtuvo.

Antes de concluir debemos manifestar que, cuanto queda dicho anteriormente, tiene aplicacion esclusiva á los asuntos civiles; porque si bien la misma razon en que se fundan todos los principios sentados alcanza á las causas criminales, sin embargo, como que la *Ley de enjuiciamiento* que nos ocupa, no se propone ni podia proponerse tratar sino de los pleitos civiles, claro es á ellos ha de limitarse. Efectivamente, hecha aquella ley, á virtud de autorizacion dada por las Córtes al Gobierno, no podia este, sin faltar á su deber, estralimitarse á las materias no comprendidas en las bases por mas que encontraran puntos de afinidad, y causas poderosas de conveniencia pública que asi lo exigieran. Tal vez por esa razon no se hayan estendido las atribuciones de los jueces de paz á conocer de los juicios verbales por faltas que continuaran sometidas á la jurisdiccion de los alcaldes, hasta que la autoridad competente determine lo que convenga.

TITULO VI.

De la conciliacion.

Los hombres esperimentados en los asuntos forenses esperarian tal vez que en la *Ley de enjuiciamiento* no figurasen los *actos* de conciliacion, llamados hasta el dia *juicios*; porque la esperiencia habia demostrado que esta como otras muchas de las novedades que se han planteado en nuestros dias son bellas flores que halagan á la vista y llenan de ilusion, pero que al acercarse la mano del hombre se deshojan marchitas, sin dejar sino recuerdos á la imaginacion engañada de lo que es bello é insustancial al mismo tiempo. Acaso los actos de conciliacion continuarán figurando en el libro de las leyes españolas por no contrariar ciertas preocupaciones que poco tiempo mas hará desaparezcan completamente.

La *Ley de enjuiciamiento*, colocada en una posicion desventajosa, quiso adoptar un temperamento que acallara las exigencias de los todavía ilusos, y pusiese remedio á no pocos males de los que lleva en pos de sí irremediablemente esa diligencia prévia, mal llamada juicio de conciliacion. En efecto, ¿quién podria dudar de los beneficiosos resultados que darian la paternal intervencion de un juez de paz y de los hombres buenos, cuando aquel y estos quisiesen, supiesen y pudiesen cumplir religiosamente con el santo deber de conciliar á sus semejantes, de restablecer entre ellos la paz y la armonía, y llevar á las familias la tranquilidad y el reposo? La esperiencia cuidó de demostrar que no siempre aquello que es bueno individualmente, que está en el instituto de cada hombre, es una realidad en el hecho.

Esos alcaldes fueron muy contados, esos hombres buenos que la ley prescribia concurriesen á los juicios, entendieron casi siempre equivocadamente sus deberes. Pues qué, ¿es tan fácil desprenderse de los sentimientos, de los afectos que engendran la

unidad de sangre, la íntima amistad, ó el rencor de la enemistad? Los alcaldes conciliadores eran convecinos de los contendientes, y relacionados por lo comun con ellos; era mucho exigir pedirles la imparcialidad. Los hombres buenos elegidos por la misma parte, ¿cómo podian dejar de pagar el errado tributo de corresponder á la confianza que en ellos se habia depositado?

Y todo esto partiendo del supuesto de que fuese posible encontrar en los unos y en los otros la capacidad necesaria para llenar tan sublime mision. La triste y desconsoladora idea que nos asalta en este momento, es la de que los jueces de paz creados por el Real decreto de 22 de octubre de 1855 no pueden ofrecer mayores seguridades de imparcialidad y de acierto, que las que la esperiencia demostró que no podian esperarse de los alcaldes constitucionales. Donde la causa del mal es la misma, idénticos resultados tiene que producir. Nada, absolutamente nada esperamos mas que mejorar las esterioridades de los actos conciliatorios y de los verbales; la parcialidad y los errores serán el distintivo de estos actos confiados á los jueces de paz: las únicas ventajas que acreditará el tiempo serán las que se desprenden de la absoluta separacion de lo administrativo y lo judicial, tan deseado como interesante.

Pero ya que la *Ley de enjuiciamiento* no se resolvió á estinguir los actos conciliatorios, procuró hacerlos menos necesarios, autorizando la promocion de juicios contenciosos en ciertos casos, y les dió por otra parte la forma de que antes carecian. Las disposiciones del *art.* 201, *núm.* 8.°, acreditan esta verdad, supuesto que segun él no es necesaria la conciliacion en los juicios contra ausentes ni contra los que residan fuera del territorio del demandado. Conocidos eran los daños y las dilaciones que ocasionaba la ausencia de los demandados; no pocas veces se descubrió que la ausencia era un medio que utilizaba la mala fé para eludir las reclamaciones del acreedor por algun tiempo. Aceptamos sinceramente la novedad que introduce la Ley en esta parte.

La creacion de los jueces de paz es otra de las reformas que inició la *Ley de enjuiciamiento*, que no dará todos los frutos que nosotros deseamos, amantes del bienestar de las familias; pero siquiera hará desaparecer los obstáculos que anteriormente presentaba la mezcla injustificable de lo administrativo y lo judi-

cial, depositado en una misma persona; será una verdad el precepto constitucional de que á los Tribunales y juzgados corresponde esclusivamente juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado en los asuntos civiles y criminales; porque confiamos que en breve los jueces de paz conocerán tambien en los juicios sobre faltas.

Respecto á la forma de los juicios, la Ley determina la en que deben presentarse los demandantes ante el juez, que segun la misma sea competente. Describe tambien la sencilla fórmula con que debe estenderse la papeleta, que equivale á la demanda, en lo cual ademas de ganarse en la enseñanza de los que han de presentarse á pedir la celebracion del acto conciliatorio, se facilita el medio de que los demandados puedan acudir ya ante los jueces sabedores del objeto de la comparecencia.

La citacion en los antiguos juicios ni reconocia trámites ni formas; quedaba al arbitrio de las personas encargadas por los alcaldes para realizarlas, y la mala fé ó la ignorancia tenian libre un vasto campo donde ensayarse. Era, pues, indispensable dar una forma á lo que no la tenia; era preciso que en todos los juzgados se adoptase un sistema; que los actos de conciliacion que tenian cierta semejanza con los juicios, porque en ellos intervenia una autoridad, que en cierto tiempo daba providencia, aunque sin efecto obligatorio, y dos partes que figuraban como actor y demandado, se regularizase á imitacion de los juicios propiamente dichos. La *Ley de enjuiciamiento* tomó á su cargo esta fácil, pero descuidada tarea, y en ella se consignaron la forma de decretar y hacer las citaciones; el término que ha de mediar entre la citacion y el acto conciliatorio; la manera de celebrar estas, y de estenderse el acta en donde ha de constar lo pedido, lo contestado y lo convenido, ó la no avenencia de las partes.

Pero la esperiencia habia acreditado que no pocas veces se promovian cuestiones ante los jueces sobre la validacion de los actos conciliatorios, y se ignoraba en primer lugar, si procedia algun recurso contra lo convenido, y en caso afirmativo quién era el juez competente para conocer del que se entablara. Era preciso proveer de remedio á este mal patente, pero incurable segun la ley; era menester que la práctica, autorizada en algunas

Audiencias, se legitimase si era aceptable, ó se desechase en caso contrario. La *Ley de enjuiciamiento* no descuidó ese estremo interesante, y reconociendo la verdadera índole de los actos conciliatorios, dedujo las legítimas consecuencias. Esos actos son por sus condiciones esenciales una tentativa de transaccion; una prueba que ha querido ponerse en accion para que arreglándose las partes se evite un pleito inminente. Pues bien, contra las consecuencias de la conciliacion no pueden ponerse en juego racionalmente sino los medios de que son susceptibles los contratos, cuya existencia material se reconoce, pero viciada y nula por defectos intrínsecos que la invalidan. La nulidad era el remedio indicado; el juez de primera instancia el designado para conocer del recurso; y las causas de nulidad de los contratos las únicas admisibles para fundarlo. Acaso la tramitacion prescrita sea demasiado lenta y costosa, atendida la naturaleza especial del negocio: la sentencia de los juicios ordinarios es la prescrita para los recursos de nulidad.

Era tambien conveniente que se confiase la ejecucion de lo convenido en ciertos casos á los jueces de paz; pero la regla absoluta que habian establecido las leyes anteriores, adolecia de graves inconvenientes, y en cierto modo era irregular y anómala.

Acontecia lo primero, porque se sometia á la ejecucion de alcaldes imperitos todo lo convenido, cualquiera que fuese la cantidad, sin recordar que los errores podian producir daños considerables; y era tan exacto lo segundo, porque no se acierta bien á esplicar, por qué razon, no siendo lo convenido sino un verdadero contrato, la ejecucion de este habia de corresponder á una autoridad sin jurisdiccion, y la de otro cualquiera contrato, escediendo de quinientos reales, competia esclusivamente á los jueces de primera instancia. La *Ley de enjuiciamiento* remedió ese mal; estableció lo que racionalmente procedia; esto es, que los jueces de paz ejecutasen, por causa de avenencia en la conciliacion, aquello mismo que podian ejecutar como consecuencia de los juicios verbales. Cuando la cuantía escediese, debia ser el ejecutor el juez de primera instancia, como si se tratara de un juicio contencioso.

La ejecucion de lo convenido en el acto conciliatorio, por

mas que tenga el carácter de no contencioso, se asemeja á lo litigioso en las formas, y es una misma cosa en la esencia; asi es que la negativa de todo recurso contra las providencias que dictaren los jueces de paz, hubiese sido tan absurda, como la que procedia del silencio de las leyes que rigieron hasta nuestros dias. La ley provisional para la ejecucion del Código penal habia ya designado recurso; habia señalado tambien la autoridad competente para conocer de las alzadas; y asi fué que la *Ley de enjuiciamiento* no tuvo que hacer otra cosa mas que aceptar lo que estaba ya consignado en aquélla. Ya comprendemos que se abusará; no nos sorprenderá la repeticion de las apelaciones de los que, pesarosos de haberse avenido, pretendan buscar un remedio, aunque tardío, para destruir los efectos de su allanamiento; pero á mas de que esos abusos llevan en sí mismos el correctivo, vale mas tolerarlos, que negar el remedio al que se queja con justicia.

Antes de hacernos cargo de las disposiciones del *título* 6.°, consideramos conveniente transcribir el Real decreto del 22 de octubre de 1855, creador de los Jueces de paz, y examinar sus disposiciones, porque á nuestro entender han de ofrecer algunas dificultades y conflictos en la práctica.

ART. 1.° *En todos los pueblos de la Monarquía en que haya ayuntamientos, habrá Jueces de paz, cuyas atribuciones serán las que se determinan en la Ley de enjuiciamiento civil, publicada con esta misma fecha.*

ART. 2.° *En cada pueblo habrá tantos Jueces de paz como alcaldes haya en el dia ó hubiere en lo sucesivo.*

Habrá tambien igual número de suplentes.

El *art.* 1.° trascrito crea la nueva clase de funcionarios del órden judicial, llamados Jueces de paz; determina los pueblos donde ha de haberlos, y por una regla de referencia prefija las atribuciones que han de desempeñar: el *art.* 2.° desenvuelve ese pensamiento, señalando el número de Jueces de paz que en cada pueblo deben establecerse. En el desenvolvimiento de ese sistema se deja entrever la dificultad que se ofrecia para la determinacion del número de jueces y los puntos de su residencia, á causa de la division administrativa defectuosa, pero irremedia-

ble en el escaso tiempo que habia de mediar entre la sancion y el cumplimiento de la ley.

La existencia de los Ayuntamientos es la primera regla á la que necesitan atenerse los Regentes para nombrar los Jueces de paz; donde no le haya, cuando una poblacion rural dependa de otra en la cual resida el Ayuntamiento, así como en lo gubernativo, está sujeta al alcalde del pueblo, que es la capital, así lo estará tambien en lo judicial al Juez de paz, que en la misma debe constituirse juzgado.

Las atribuciones de los Jueces de paz serán por ahora meramente civiles, de manera que intervendrán únicamente en los actos de conciliacion, en la ejecucion de lo convenido en los juicios verbales, y en la práctica de las diligencias, tambien civiles, que les encomienden tambien los jueces de primera instancia. Estas son las atribuciones que por derecho estricto les corresponden; pero recordando la que previene el Reglamento provisional respecto á los alcaldes, no creemos que se faltaran á la ley, si los jueces de primera instancia encomendaran tambien á los Jueces de paz la práctica de diligencias criminales, porque aquel Reglamento en su *art.* 24, no designa como única persona competente al alcalde, no obliga á los jueces de primera instancia á que se valgan precisamente de aquel, sino que pueden elegir otra que sea mas de su satisfaccion.

Sin embargo, respecto á celebracion de juicios sobre faltas, y á la práctica de las primeras diligencias sumariales en lo criminal, los jueces no pueden hacer novedad alguna, porque procede de la ley inmediatamente la jurisdiccion que compete á los alcaldes.

Tal vez se considerará como un grave defecto del Real decreto, el precepto del *art.* 2.°, en el cual se hace mencion de los tenientes de alcalde, siendo así que tales funcionarios no existen por la ley del 3 de febrero de 1823, que rige á la actualidad; pero nótese que el artículo citado habla no solo para lo presente, sino tambien para el porvenir, en el que probablemente se establecerán tenientes de alcalde.

Art. 3.° *El cargo de Juez de paz ó suplente es honorífico, obligatorio por dos años, y gratuito.*

Los que lo ejerzan disfrutarán de la misma consideracion y esenciones que los alcaldes de los pueblos.

Declárase obligatorio el cargo de Juez de paz, á la manera que lo es el de alcalde; fíjase por el término de dos años su duracion, y del mismo modo que aquel, es tambien gratuito. Era, pues, una consecuencia lógica, que quienes se equiparaban en sus condiciones de autoridad, se igualasen tambien en consideracion social y en las esenciones que sirviesen de compensacion á la carga impuesta.

Pero esa consideracion no puede ser completamente igual; esa igualdad tiene que ser relativa, porque de otra manera seria imposible su realizacion práctica, supuesto que en cualquier acto público no pueden reunirse dos autoridades iguales y disfrutar de los mismos derechos; así como en el órden físico no pueden dos cuerpos á la vez ocupar el mismo espacio. El alcalde y el Juez de paz cada uno en su línea, gozarán de consideraciones iguales, pero en la reunion de los mismos en actos públicos, prevalecerá la autoridad de aquel que esté en relacion con la naturaleza del acto mismo.

ART. 4.° *Para ser Juez de paz se necesita ser español en el ejercicio de sus derechos civiles, ser vecino del pueblo, saber leer y escribir, tener mas de 25 años, y cualidades para ser elegido alcalde ó teniente.*

Determina el artículo precedente las condiciones afirmativas necesarias para tener aptitud legal á poder ser elegido Juez de paz. Alguna dificultad podrá ofrecerse ateniéndose al testo literal del artículo; pero confiada su ejecucion á los Regentes de las Audiencias no puede recelarse que bajo la palabra *español*, no se comprenda tambien á los naturalizados, á la manera que, aunque con impropiedad en nuestra humilde opinion, se denominan tales en la ley fundamental del Estado. Asimismo, la cualidad de vecino no puede entenderse en el rigorismo de esta palabra, porque en ese caso se hallarán privados de aptitud los domiciliados que no hubiesen obtenido carta de vecindad, y los hijos de familia abogados ó escribanos, lo cual no puede ser el pensamiento del Real decreto. Para los efectos de esto como para los de ley de

Ayuntamientos, es vecino el domiciliado, y los abogados, los escribanos y demas personas que ejercen profesiones públicas con Real autorizacion pueden tambien ser elegidos.

ART. 5.° *No podrán ser Jueces de paz ni suplentes:*

1.° *Los deudores á los fondos públicos generales, provinciales ó municipales, como segundos contribuyentes.*

2.° *Los que hayan hecho suspension de pagos sin haber obtenido rehabilitacion.*

3.° *Los que se hallen procesados criminalmente, con auto de prision, y los que esten inhabilitados para ejercer cargos públicos.*

4.° *Los que desempeñen oficio ó cargo asalariado por el pueblo en que hayan de ejercer las funciones de Jueces de paz.*

5.° *Los ordenados* in sacris.

6.° *Los impedidos física y moralmente.*

7.° *Los mayores de ochenta años.*

Las disposiciones reglamentarias ó prohibitivas comprendidas en el *art.* 5.°, son claras y terminantes, de tal modo que no necesitan de ninguna especie de aclaracion. Convendrá sin embargo advertir que los que se hallaren procesados criminalmente, pero en libertad por haber prestado la fianza que prescribe el Real decreto de 30 de setiembre de 1853, se reputan pendientes de auto de prision, porque la fianza es un medio supletorio de aquella, autorizado por las leyes para evitar el encarcelamiento. La misma razon que tuvo presente el Real decreto para declarar impedimento criminal el auto de prision, existe para prohibir tambien que pueda ser elegido Juez de paz el que no se halla en la cárcel, porque su riqueza le facilita medio de librarse de aquella vejacion personal.

Los impedidos física y moralmente. El impedimento físico reconocido hasta nuestros dias para el ejercicio de cargos judiciales, ha sido únicamente el que imposibilita al funcionario para la práctica material de las diligencias que le estuvieren encomendadas, tal como la ceguera, y otros impedimentos semejantes. Pero creemos que en adelante se considerarán como impedimentos físicos otros que pueden llamarse deformidades, porque á la manera que en el órden eclesiástico, no pueden aspirar al presbiterado ciertas personas, porque su deformidad seria objeto

de mofa, asi en el judicial será tambien impedimento, porque si respetables deben ser los sacerdotes de la religion, no deben carecer de esa cualidad los no menos venerandos ministros de la justicia.

Art. 6.° *Podrán eximirse voluntariamente:*

1.° *Los mayores de setenta años.*

2.° *Los que hayan desempeñado el cargo y sean reelegidos sin mediar un bienio.*

Comprendese á primera vista la causa justificativa de las precedentes esenciones, que en nuestro entender pudieran haberse rebajado en el un caso y haberse ampliado en el otro. Lo primero, porque si bien la ancianidad es una cualidad recomendable para desempeñar bien y cumplidamente la santa mision de administrar la justicia, debió tenerse presente que se trata de unos funcionarios, que tienen que desempeñar un cargo activo por los deberes especiales que les sean encomendadas. El Magistrado asiste al Tribunal, en donde con quietud y descanso despacha los asuntos; mas el Juez de paz necesitará con frecuencia ocuparse de diligencias que exijan agilidad física, que no se goza fácilmente á la edad de setenta años.

La reeleccion á los dos años facilitará tambien el desempeño de un cargo que no se conoce prácticamente; pero no debe perderse de vista que conviene impedir la continuacion en los oficios públicos para evitar que no se hagan patrimoniales, ó que se estacionen en un partido, de los en que con frecuencia se hallan divididos por desgracia los pueblos. Mucho tememos, y no sin fundamento, que la reeleccion sea solicitada lejos de no aceptarla, porque las vivas instancias con que hoy se pretende el nombramiento de Juez de paz dice demasiado para el porvenir.

Art. 7.° *Los Jueces de paz y sus suplentes, serán nombrados en el mes de diciembre cada dos años, y siempre que en el intermedio resulte vacante, por los Regentes de las Audiencias; y entrarán en el ejercicio de sus cargos el dia 1.° de enero siguiente.*

Los suplentes reemplazarán á los propietarios en ausencias y enfermedades.

El pár. 2.º del art. 7.º esplica claramente el espíritu del anterior, porque pudiera dudarse si el nombramiento en caso de vacante, debia entenderse del propietario y del suplente, ó solo de aquel y para aquel cargo; pero supuesto que, cuando el propietario enferme ó se halle ausente, es cuando le sustituye el suplente, claro es que en caso de vacante tiene que nombrarse otro en su lugar.

Antes de concluir este breve *comentario* debemos observar, que el Real decreto de 22 de octubre ha omitido espresar los requisitos de que deben estar adornados los suplentes; pero como quiera que tengan que ejercer en su caso las mismas funciones que los propietarios, claro es que han de exigirse en ellos las mismas cualidades que en estos.

ART. 8.º *Los Jueces de paz, no podrán comenzar el desempeño de su oficio, sin prévio juramento, que prestarán ante el Ayuntamiento, de guardar y hacer guardar la Constitucion y las leyes, y ejercer fielmente su cargo.*

Varios preceptos abraza el artículo precedente, todos ellos claros y sencillos, que no ofrecerán dificultad alguna en su aplicacion, atendiendo á las funciones que en la actualidad tienen que desempeñar los Jueces de paz; supuesto que el dia primero en que han de jurar es cabalmente feriado: mas como en el mismo dia en que han de llenar aquella sagrada ceremonia, tambien principia á funcionar el nuevo Ayuntamiento, podia dudarse si ante este ó ante el saliente han de jurar. En nuestro sentir los Jueces de paz, lo mismo que los de primera instancia, no tienen que esperar á que llegue el dia en que comiencen á ejercer su cargo para prestar el juramento; pueden hacerlo en cualquiera de los próximos anteriores.

Separadas en todas sus escalas las funciones gubernativas de las judiciales, no hubiera sido mal visto que los Jueces de paz jurasen ante los de primera instancia, como sus inmediatos superiores, porque parece algo anómalo que una autoridad preste juramento ante otra que no sea de su linea. Esto indica cierta superioridad que no existe.

Art. 9.° *Los Jueces de paz, nombrarán los secretarios y los porteros de sus Juzgados.*

Los nombrados serán amovibles á la voluntad del Juez de paz.

Art. 10. *Para ser secretario de los Jueces de paz se necesita ser español, mayor de 25 años, saber leer y escribir, y tener voto en las elecciones para cargos municipales.*

Para ser Portero es indispensable ser español, mayor de veinte años, y saber leer y escribir.

Ambos cargos serán voluntarios, escepto el caso en que no hubiera quien los aceptara, y el Juez de paz quisiere nombrar respectivamente á los secretarios y alguaciles del municipio.

Art. 11. *Los secretarios y los porteros de los Juzgados de paz, percibirán los derechos establecidos en los aranceles vigentes, ó los que se establezcan en lo sucesivo, para los actos en los que funcionen como tales.*

Los gastos que ocasione el desempeño de la secretaría serán de cuenta del secretario.

Art. 12. *Los secretarios son responsables de la conservacion de los libros en que se asienten los actos de conciliacion, de los demas registros que deba llevar el Juzgado, y de las actuaciones, correspondencia y otros papeles que al mismo pertenezcan, y deban archivarse.*

Art. 13. *Al fin de cada bienio deberán hacer entrega de dichos libros en los Juzgados de primera instancia, recogiendo resguardo, sin el cual no podrán eximirse de la responsabilidad declarada en el artículo anterior.*

Art. 14. *Los servicios prestados por los Jueces de paz serán considerados como méritos especiales, para que se tengan en cuenta por el Gobierno en favor de estos funcionarios.*

Art. 15. *El Ministro de Gracia y Justicia, queda encargado de dar las disposiciones que pueda reclamar el mas fácil y exacto cumplimiento del presente decreto.*

Nos hemos limitado á trascribir sin *comentario* los precedentes artículos, porque sus disposiciones, puramente reglamentarias, ni necesitan ni merecen ser tratadas con detenimiento, y mucho menos cuando escribimos para personas entendidas y conocedoras del derecho.

Art. 201. *Antes de promover un juicio debe intentarse la conciliacion ante el Juez de paz competente.*

Exceptúanse:

1.° *Los juicios verbales.*

2.° *Los juicios ejecutivos y sus incidencias.*

3.° *Los interdictos.*

4.° *Los juicios de sucesion testamentaria, ab-intestato, vincular y en capellanías colativas, ó sus bienes é incidencias de estos juicios.*

5.° *Los de concurso de acreedores y sus incidencias.*

6.° *Los juicios en que esten interesados la Hacienda pública, los pósitos, propios, comunes ó cualquiera otra clase de bienes de establecimientos públicos, de pueblos, de provincias ó del Estado.*

7.° *Los juicios en que estén interesados los menores y los incapacitados.*

8.° *Los juicios contra ausente, que no tengan residencia conocida, ó que residan fuera del territorio de la Audiencia á que corresponda el juzgado en que deba entablarse la demanda.*

Antes de esponer la parte doctrinal que comprende el artículo precedente, debemos indicar que la conciliacion que declara necesaria la *nueva ley*, no es idéntica á la que recomendaron tanto las leyes romanas, como las españolas del Fuero Juzgo, de las Partidas, y aun las Recopiladas, ni tampo la que bajo la denominacion *juicios de paz* ó *juicios de conciliacion* establecieron la Constitucion de 1812 y el Reglamento provisional de 1835. Distínguese del arbitraje de los Romanos en que este era forzoso, como lo es el que establece el *art.* 323 del Código de Comercio, y no es conforme al juicio de conciliacion que acordaron la Constitucion y el Reglamento, porque estos tenian los caractéres de juicio, supuesto que los Jueces de paz ó podian ó tenian que dictar providencia, si bien no era obligatoria para las partes.

Dedúcese, pues, de estos precedentes que la conciliacion puede definirse hoy la discusion legítima entre actor y reo ante juez competente y hombres buenos, sobre el arreglo amistoso de un derecho, ó la satisfaccion de una injuria. Definido de esta manera el acto de la conciliacion, claro es que las manifestaciones hechas por las partes, ya respecto á la certeza de las reclamaciones, ya sobre los medios ó modos de avenirse, no producen efecto judicial siempre que no resulten conciliadas.

Nótase una diferencia entre el artículo preinserto y los testos

de la Constitucion de 1812 y del Reglamento provisional, lo cual al parecer pudiera establecer nueva jurisprudencia. Aquellas disposiciones legales establecieron que los jueces no pudiesen admitir demanda alguna sin acreditar préviamente que se habia intentado la conciliacion: y el testo de la nueva ley no se refiere á las demandas, sino á los juicios; y por consiguiente parece que si fuese posible entablar una demanda sin promover un juicio, no podria el juez negarse á admitirla. Sin embargo, no puede esplicarse de esa manera; lo primero, porque el juicio propiamente dicho comienza siempre por la demanda; y lo segundo, porque supuesto que ni aunque otra cosa pudiera acontecer, el juez no admitiria la demanda, porque se lo prohibe espresamente el *art.* 201 bajo la responsabilidad de que habla el 203.

Queda, pues, sentado que segun la *Ley de enjuiciamiento, artículo* 201, antes de promoverse un juicio *debe* intentarse la conciliacion; y se dice *debe*, y no *tiene*, porque esta palabra en el sentido jurídico llevaria consigo la nulidad de todo lo que se actuara, sin haber intentado la conciliacion, nulidad que no se ha creido conveniente por las razones que se esponen en el *Comentario* al *art.* 203. Así, pues, el acto de la conciliacion no puede reputarse en la actualidad como requisito esencial, aunque sí sea necesario.

La regla general que queda sentada admite escepciones, que son la consecuencia lógica de la razon en que aquella se funda: escepciones que ha fijado la ley para ser consecuente consigo misma.

En efecto, el acto de conciliacion es una tentativa prescrita por la ley á la transaccion, porque se obliga á las partes á que comparezcan ante el Juez de paz; se propone que arreglen sus diferencias y eviten el pleito, que no haciéndolo ha de sobrevenir; pero al mismo tiempo que las impone este deber, las deja en completa libertad para que se avengan ó dejen de avenirse; esto es, para que transijan sin cuestiones judiciales si llegan á entenderse. Pues bien, para que el acto de conciliacion sea una necesidad legal, menester es que el litigio sobreviniente amenace con los perjuicios que se quieren evitar; que las partes sean hábiles para poder transigir, y que la materia litigiosa lo consienta tambien.

Los juicios verbales. Esceptúanse de la necesidad de intentar la conciliacion porque en unos y en otros es tan breve la sustanciacion, que tanto tiempo se tardará en celebrar el acto conciliatorio, como en sustanciar aquellos juicios. Así es que esos dos casos de escepcion, lo fueron desde el momento en que se establecieron los juicios de paz.

Los juicios ejecutivos. Respecto á estos procedimientos en España como en Francia, y en otros paises, la esperiencia demostró los graves inconvenientes, los perjuicios irreparables que llevaba en pos de sí la necesidad de intentar la conciliacion para promoverlos legalmente un juicio ejecutivo. Y no tan solo la práctica hizo patentes esos funestos resultados, sino que tambien las condiciones especiales del juicio ejecutivo rechazan el precepto de intentar la avenencia. Efectivamente, la cédula de citacion para comparecer ante el Juez de paz es, respecto al deudor de mala fé, la voz de alerta que le avisa, para que ponga en salvo sus bienes, si es que se halla con ánimo de aparecer insolvente; porque aunque quiera suponerse que esto mismo puede hacerlo antes de que se le dé aquel aviso, supuesto que sabe que debe, y que ha vencido el plazo para pagar, con todo, no habiéndose apremiado descansa, y seguro de que han de avisarle antes de proceder contra sus bienes, duerme tranquilo al lado de la vigilancia de su mismo acreedor.

Por otra parte, si las leyes antiguas previeron el riesgo que se corria de notificar al deudor el auto en que se mandaba espedir la ejecucion, y por eso ordenaron, por escepcion en ese caso, que se ejecutase sin notificarle, ¿no era en realidad contradictorio mandar que fuese necesaria la conciliacion para entrar en un juicio en el que habia de procederse con la precaucion referida? La conveniencia, la justicia y el recto juicio aconsejaban que una de las reformas de la antigua jurisprudencia fuese la supresion de los juicios conciliatorios para promover los ejecutivos. Así lo declara el *art.* 201, comprendiéndolos en los casos de escepcion.

Pero puede acontecer que el juicio ejecutivo en su orígen se convierta despues en ordinario antes, ó por la sentencia de remate; y cuando esto acontezca, ¿será necesario intentar la conciliacion? Parécenos que no, porque en ese caso no se entabla

nueva demanda, sino que continúa el juicio sobre la base de la ya formulada; ademas de que fuera oficioso obligar á asistir á las partes á practicar una diligencia que es ya notorio que no ha de producir efecto.

No se cuenta entre estas la via de apremio; y como pudiera dudarse si por no hacer mérito de ella seria necesario intentar la conciliacion para pedirle, nos creemos obligados á declarar que, como la via de apremio es la ejecucion de un fallo, y como para cumplir lo ejecutoriado no se abre en la realidad un nuevo juicio, *art.* 201, no pudo enumerarse entre las escepciones, porque no lo es realmente, supuesto que al pedir el apremio no se comienza un nuevo juicio.

Los *interdictos* se hallan en el caso de los juicios verbales, y por la misma razon se esceptuaron.

Los juicios de sucesion testamentaria, legítima y vincular. Esta cuarta escepcion no es una novedad, porque tambien la hicieron el Real decreto de 8 de mayo de 1821 y el Reglamento provisional, fundándose en que el carácter de juicios universales rechaza el objeto de la conciliacion. Sin embargo, á primera vista aparecerá un contraprincipio, porque siendo permitido transigir las cuestiones judiciales sobre testamentos y sucesiones legítimas, se esceptúan del juicio de avenencia, cuya base y cuyo objeto es la transaccion. Para salvar esa especie de contraprincipio, es preciso es hacer notar que en el caso de la escepcion comprendida en el artículo que nos ocupa, no se prohibe intentar la conciliacion, sino que tan solo se dispensa de la obligacion impuesta por regla general para poder promover el juicio. Si dos ó mas que se disputan el derecho de heredar en un caso dado, ya por sucesion testamentaria, ya por la legítima, quisieren celebrar juicio de conciliacion, no se lo prohibe la Ley, á la manera que tampoco se opone á que le celebren los herederos que no se avienen con las particiones ó adjudicaciones, ó reclaman agravios en el inventario. En el *comentario* al artículo siguiente espondremos con mas estension nuestras opiniones sobre esta materia.

Lo mismo puede decirse en la sucesion vincular respecto á lo que es lícito litigar en la actualidad despues de haberse sancionado la ley de desvinculacion; esto es, siempre que se trat

del derecho de suceder, como inmediato sucesor, ó de partir los bienes vinculados entre este y el poseedor actual.

Los *juicios de recursos de acreedores y sus incidentes*, figuran en la quinta escepcion. A primera vista se comprende la razon de escluirlos de la regla general, sin embargo de que en cierto estado del juicio sea posible la transaccion. En los juicios de concurso ya voluntario, ya necesario, se trata de dos clases de intereses y personas interesadas: juega en ellos el deudor comun con relacion á sus acreedores y estos entre sí; y como en ninguno de los dos casos existen pers onas autorizadas para transigir á nombre de todos los demas, y aun puede haber personas desconocidas, por esa razon no se esceptúan esos juicios de la necesidad de intentar la conciliacion.

Los juicios en que estén interesados la Hacienda pública, los pósitos, etc. Este sesto caso de escepcion se funda en otra causa de diferente orígen; trátase de materia litigiosa, en la que alguna de las partes, cuando menos, de las que han de comparecer en juicio, representa derechos agenos; y por lo mismo que la conciliacion es una especie de transaccion, la cual no puede celebrarse sino por los que tienen derecho de enagenar, infiérese claramente que tampoco podrán intentar por esa causa válida y eficazmente el acto de conciliacion. Por esta razon no ha tenido algun escritor dificultad en asegurar que en vez de *escepcion* podria decirse que habia *impedimento* legal para intentar la avenencia, de parte de los que hubieran de promover juicio sobre asuntos en los que se hallen interesados la Hacienda pública, los pósitos, propios, comunes y cualquiera otra clase de bienes de establecimientos públicos, de pueblos, de provincias, ó del Estado.

Sin embargo, creemos que respecto á los asuntos de propios, comunes y establecimientos públicos, si se celebrase el acto de conciliacion en el que resultase avenencia favorable á los intereses de aquella, el acto seria válido y eficaz la obligacion contraida, porque á la manera que los administradores pueden celebrar contratos respecto á los bienes de que se trata dentro de los límites prescritos por la ley, debe tambien serles lícito avenirse en la misma forma. La manera de contraer no puede variar la índole natural ni esencial de las cosas. En tales casos tendrá aplicacion la regla que establece la jurisprudencia respecto á los

menores; esto es, que ellos no quedan obligados, pero obligan al que con ellos contrae.

Otra razon puede alegarse para demostrar la justicia de la escepcion ó impedimento de que se viene hablando. Prevenido se halla que no pueda intentarse reclamacion alguna judicial contra la Hacienda pública ó el Estado, sin haber promovido la via gubernativa, la cual equivale á la conciliacion en los asuntos comunes, no habria inconveniente admitir el medio conciliatorio que equivaldria á duplicar aquel recurso.

A primera vista parecerá que declarados en venta los bienes de propios, comunes, de beneficencia y del Estado por la ley de 1.° de mayo de 1855, el comprenderlos en la escepcion sesta puede haber sido un olvido ó una repeticion impremeditada de las leyes anteriores. Sin embargo, la declaracion en venta no saca los bienes de poder de sus dueños, mientras que esta no se realice; y por consiguiente, en cuanto dure la condicion actual de los bienes, deben seguirse las mismas reglas que en el enjuiciamiento.

Por otra parte, la Hacienda, los propios, y demas de que se hace mencion en el caso sesto, gozan la condicion de menores, y esta sola bastaria para eximirlos de la necesidad de intentar la conciliacion.

Los juicios en que estan interesados los menores y los incapacitados. Preciso será al hacerse cargo de esta escepcion no confundir á los menores con los incapacitados, no obstante que se hallan comprendidos en el testo de la ley en el mismo caso. Ya se dijo anteriormente, que la avenencia en el acto conciliatorio es un verdadero contrato, y como que tratándose de estos no es igual la condicion legal del menor y del incapacitado, lógico será deducir que tampoco puede serlo para los actos de conciliacion.

Por esa diferencia legal podrá sentarse como regla procedente en derecho, que los menores *no tienen necesidad de intentar la conciliacion* para promover un juicio; pero que si la intentan y resulta avenencia, será esta obligatoria para aquel que con el menor se aviniese, como lo seria un contrato cualquiera celebrado fuera del acto de la conciliacion, y en los términos que las leyes reconocen la eficacia de las obligaciones á favor de los

menores. No acontecerá lo mismo tratándose de incapacitados, porque como en estos faltan las condiciones naturales y legales, ó alguna de estas para contraer válidamente, claro es que no pueden celebrar actos de conciliacion (1).

Los juicios contra ausentes. Esta escepcion introduce una novedad que aconsejaba la esperiencia: habíanse tocado mil y mil inconvenientes y no pocos perjuicios, cuando tenia que entablarse una demanda contra persona desconocida ó ignorada, ó ausente, sin residencia conocida; era necesario ó renunciar al ejercicio de las acciones, ó tenia que suplir el juez el silencio de la ley. *La nueva* ha salvado todos aquellos males; ha creido con razon que por exigir un requisito accidental, que no afecta al fondo de los derechos, como lo es el juicio de conciliacion, no seria justo privar al que gozara de ciertas acciones del medio de ejercitarlos. Creyó mas, y con el apoyo de la esperiencia; creyó que llevado el rigorismo de la necesidad de intentar la conciliacion hasta el estremo de no dispensarla en el caso de ausencia del demandado, era equivalente á proteger la ley, aunque de un modo indirecto, á los deudores de mala fé; porque ausentándose del pueblo de la residencia á un punto incierto ó desconocido, se retrasaba cuando menos la demanda. Entre autorizar este modo de proceder doloso, ó cortarle de raiz dispensando al demandante de la necesidad de intentar la conciliacion, la *Ley de enjuiciamiento* optó con razon por el último medio.

Que no tengan residencia conocida. No basta la ausencia para dispensar de la conciliacion, es menester que el ausente no tenga residencia conocida: esta frase necesita esplicacion. La residencia consiste en la estancia en un punto dado con ánimo de permanecer por algun tiempo, cualquiera que sea su objeto: es menos que el domicilio, porque este dá derechos é impone obligaciones de localidad, y llama al actor á demandar á la conciliacion en el lugar del domiciliado, porque produce fuero: lo que no acontece siempre con la residencia. Tambien se distingue el residente del transeunte en que este no tiene ánimo de permanecer en un

(1) Entiéndense incapacitados para los efectos del artículo 201 los que tienen algun impedimento intelectual, como el loco, el fátuo, el idiota, ó los que le tienen legal, como el pródigo, y los que se hallen incapacitados para administrar los bienes.

punto dado. Sentados estos precedentes, se deduce que la residencia puede ser no conocida, ó bien porque absolutamente se ignore el paradero, ó bien porque no se pueda designar el lugar en donde permanece el deudor para ser citado: en cualquiera de estos dos casos no tiene que intentarse la conciliacion.

O que residan fuera del territorio de la Audiencia á que corresponda el juzgado en que se ha de entablar la demanda. Este segundo caso de escepcion ocasionada por la residencia, esplica con mas claridad el pensamiento de la Ley. Podia dudarse si conocido el domicilio é ignorada la residencia, habia necesidad de intentar la conciliacion. La razon de la ley, esclarece las dudas y las disipa. La larga distancia del lugar del demandado del juzgado en que ha de entablarse y seguirse la demanda, hacia difícil la citacion, causaria perjuicios y gastos injustificables por una diligencia probablemente infructuosa; y por esa causa se creyó conveniente no obligar á intentar la avenencia, siempre que mediase cierta distancia; ¿pero de dónde? del lugar en que habia de entablarse el juicio. Pues bien, como que la citacion ha de hacerse por el juez del lugar de la residencia, y no del domicilio, á menos que se halle en él el demandado, claro es, que ya que se ignore ó que sea conocido el domicilio, toda vèz que la residencia sea ignorada, ó que resida el demandado fuera del territorio de la Audiencia á que corresponda el juzgado, no es necesario intentar la conciliacion.

Art. 202. *No será necesario el acto de conciliacion para la interposicion de las demandas de tanteo, de retracto y de cualquiera otra que sea urgente y perentoria por su naturaleza. Mas si hubiere de seguirse pleito, se exigirá el acto de conciliacion, ó la certificacion de haberse intentado sin efecto.*

Acaso no hubiera sido menester espresar la escepcion que comprende al artículo precedente: debia considerarse necesaria atendiendo al testo literal del Reglamento provisional: decía este, no podrá entablarse ninguna demanda civil ni ejecutiva, sobre negocio, etc; pero como el *art.* 201 para lo que exige la conciliacion es para promover el juicio, parece que no produciendo este efecto ni la interposicion del tanteo, ni la del retrac-

to, escusado ha sido esceptuarlos. Sin embargo, á pesar de que los escritos en que se solicita la admision del tanteo ó retracto, no producen inmediatamente el efecto de las otras demandas por las condiciones especiales de estos derechos, cuando no se avienen los demás interesados sin necesidad de nueva demanda, se ha por comenzado el juicio, se sustancia y se prosigue en los términos prescritos por esta ley en el *juicio de retracto*; y por tanto, sino se hubiese esceptuado espresamente, fuera preciso intentar la conciliacion antes de interponer las demandas de tanteo ó retracto, dando lugar muchas veces á que transcuriera el término fatal señalado por la ley, y á que se perdiera el derecho que esta concede.

Y de cualquiera otra que sea urgente y perentoria. Esta frase, semejante á la usada ya en el Reglamento provisional para la administracion de justicia, es demasiado ambigua, no precisa á primera vista un pensamiento, y pudiera por tanto ocasionar dudas siempre perniciosas. En efecto, decia aquel Reglamento en el *art.* 21: «*esceptúanse de la necesidad de que se intente antes la conciliacion.... los recursos para intentar algun retracto ó tanteo, ó la retencion de alguna gracia ó para pedir la formacion de inventario ó particion de bienes, ó para otros casos urgentes de semejantes naturaleza.* Pues bien, esta escepcion y la que comprende el *art.* 202 de la *Ley*, ¿son una misma? ¿Se refiere esta á la formacion de inventario ó particion de bienes cuando esceptúa *cualquiera otra demanda* que sea urgente y perentoria?

Nótese ante todo que para la escepcion del Reglamento basta la *urgencia*, para la de la Ley, es necesaria la concurrencia de otra cualidad mas, ha de ser con la demanda urgente y ademas perentoria. Se denomina tal en derecho aquello que no puede prorogarse, y por tanto parece que serán perentorias aquellas demandas que tengan que interponerse dentro de un término fijo. No advertimos ciertamente qué demandas sean estas, porque á menos que el término se tome del concedido para alegar las prescripciones, no conocemos que para formalizar en juicio demanda alguna se haya señalado por la ley plazo alguno perentorio, salvo los casos especiales del tanteo, del retracto y otro en que el término se concede no para demandar, sino para ejercitar su derecho. Sin embargo, parécenos que el

adjetivo perentorio, no se usa en el *art.* 202 en el sentido esplicado en consideracion al término, sino con relacion á los efectos; esto es, á los riesgos que corrieran los intereses de las partes de dilatar una diligencia, aunque fuese por breve tiempo.

Volviendo á las preguntas que anteriormente nos hicimos, observaremos: 1.°, que el Reglamento provisional esceptua los asuntos que *interesen á las herencias vacantes*; y que mas adelante hace mérito de los *recursos para pedir la formacion de inventario ó particion de bienes*, pero no menciona las demandas ó juicios *sobre sucesion testamentaria, legítima ó vincular*; y 2.°, que la urgencia la refiere el Reglamento á las demandas de tanteo, retracto, inventario ó particion, á las que aquellas han de ser semejantes; y la *Ley* hace referencia al tanteo, retracto y no menciona ni el inventario ni la particion. Despréndense de estas observaciones las siguientes consecuencias: 1.ª, que el Reglamento no esceptuó de la conciliacion las herencias aceptadas por los herederos, de modo que cuando un tercero se presentase á disputar el derecho de suceder necesitaba intentar la avenencia, y que en el dia no es necesaria: 2.ª, que cualesquiera acciones que se hubiesen de intentar sobre herencias vacantes, podrán formalizarse todas; al contrario en el dia, salvo la de derecho á suceder; 3.ª, que la escepcion señalada por la *Ley de enjuiciamiento* es redundante, porque lo que por regla general es permitido, no necesita ni puede racionalmente concederse por escepcion.

Podria decirse tambien, no sin fundamento, que las demandas de inventario y particion de que habla el Reglamento, no son precisamente relativas á asuntos hereditarios, sino á aquellos, en que por causas de comunidad ó asociacion se quieren ejercitar acciones divisorias para la terminacion del contrato ó de la indivision de bienes.

Sin embargo, no nos determinariamos á aceptar esa opinion, por mas que aparezca testualmente fundada; porque no parece razonable. Distingamos de acciones y demandas, y tal vez así podremos disipar las dudas que se susciten.

Las cuestiones hereditarias, ó se suscitan con motivo de la sucesion ó versan sobre los incidentes relativos á la participacion hereditaria: en el primer caso las partes contendientes son aspirantes á la declaracion del derecho de suceder: en el segundo,

considerándose en posesion de ese derecho, la contienda se promueve entre los que son herederos, y versa sobre el modo de distribuir el acervo comun. En el primer caso, como que se trata de una cuestion en que las partes pueden transigir sobre los derechos que se presentan á disputarse sin perjuicio de terceras personas, no puede mirarse la cuestion bájo otro punto de vista que en el segundo, en el cual la avenencia seria irrealizable sin ulterior progreso. Partiendo de este supuesto, creemos que cuando se entable una accion sucesoria contra persona determinada que se crea con derecho á suceder, ó en posesion de la herencia, es preciso intentar el acto de la conciliacion.

Art. 203. *El Juez no admitirá demanda á que no acompañe certificacion del acto de conciliacion ó de haberse intentado sin efecto, en los casos en que por derecho corresponda. Serán no obstante, válidas y subsistentes las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito, salva la responsabilidad en que el Juez haya incurrido; pero se procedera á la celebracion del acto en cualquier estado del pleito en que se note su falta.*

Graves dificultades y no pocos perjuicios se habian seguido por no haberse descendido en las leyes anteriores á prefijar las consecuencias del hecho que contraviene al derecho. Habíase dispuesto que no se admitiese demanda alguna sin haber intentado el juicio de conciliacion; pero no se declaró si las actuaciones practicadas, faltando á este requisito, debian reputarse válidas ó nulas: la práctica de los juzgados fué discorde, y las consecuencias de esa discrepancia ofrecian un triste cuadro de la administracion de justicia, de cuya deformidad se culpaba á los jueces. La *Ley de enjuiciamiento* no podia guardar silencio sobre un estremo que habia sido objeto de sérios debates en la práctica.

No nos detendremos en discurrir sobre si la resolucion ha sido ó no la mas conveniente y conforme á los buenos principios; indicaremos solo que cuando la parte pueda reclamar contra un defecto de nulidad y no lo hace, su silencio atenúa cuando menos el vicio, y en su propio interés está que no invaliden aquellos actos que á su costa tuvieran que reproducirse. Acep-

tamos, pues, como beneficiosa á los intereses de los litigantes la solucion consignada en el *art.* 203, segun la cual son válidas las actuaciones practicadas sin haber intentado con efecto ó sin él la conciliacion.

Salva la responsabildiad en que el juez haya incurrido. Hé aquí el medio mas á propósito para procurar la observancia de la Ley: el juez, por su propio interés, si no procediese por el amor al cumplimiento de sus deberes, cuidará de no admitir demandas sin que se acredite haber intentado la conciliacion. Pero ¿quién ha de exigirla? ¿tendrán que ejercitar las partes la accion correspondiente? ¿La tendrán siquiera?

Antes de contestar á esas preguntas importa determinar la doctrina que ha de regir en esta materia, y que puede servir de premisa para deducir consecuencias. Admitida de hecho una demanda sin acreditarse haber intentado la conciliacion, ¿podrá el juez de oficio mandar que se llene ese requisito legal? ¿Necesitará que preceda instancia de parte? Ya hemos indicado que, aunque por regla general se niega á los jueces la accion oficial, en algunos casos, especialmente en los que se refieren á formalidades, se le autoriza para acordar providencias de oficio: el caso actual es uno de ellos, porque á la manera que se le manda que no admita demandas sin intentar la conciliacion, asi admitidas, tiene que permitírsele que se repare ese defecto.

Sentada esta doctrina, despréndese de ella naturalmente una consecuencia, que si por una parte perjudica á los jueces, por otra los exime de la accion de los litigantes. Seria efectivamente anómalo é injusto tambien, que siendo las partes las primeras que habian faltado al cumplimiento de la Ley, la una demandando sin intentar la conciliacion; y la otra sin escepcionar ese defecto, se las permitiese acusar de responsabilidad al juez que con ellas habia faltado. El Tribunal Superior, facultado como lo está para corregir á los jueces por los defectos que cometan en la sustanciacion, será el único que podrá exigirles la responsabilidad disciplinariamente; porque esta y no la responsabilidad propiamente dicha es la que procede. Efectivamente, no puede entenderse que la *Ley de enjuiciamiento* hable de la responsabilidad criminal: primero, porque el Código penal no hace mencion del caso de que se trata; y segundo, porque la omision

en no dar curso á la demanda no merece la consideracion de un verdadero delito.

Pero se procederá á la celebracion del acto. Ya que la ley tiende á disminuir el número de casos en que haya de ser necesaria la conciliacion, podia haber eximido á las partes de la reparacion del vicio de omision, cuando ya probablemente no producirá resultado favorable; al menos si no precede instancia de alguna de aquellas. Sin duda se creyó que aceptando este pensamiento, se autorizaba tácitamente la demanda sin intentar la conciliacion. Aun asi, nosotros hubiéramos dispensado á las partes de ese acto, ridículo las mas veces, cuando los litigantes han llevado su encono al último grado.

Art. 204. *Fuera de los casos de sumision espresa ó tácita de que hablan los artículos 3.° y 4.° de esta Ley, el Juez de paz competente será á prevencion el del domicilio del demandado, ó el de su residencia.*

Al leer el *art.* 204, retrocedemos natural y necesariamente á los que cita, esto es, á los que tratan de los jueces competentes para entablar las demandas, cuando ya se presentan en forma contenciosa. En esos artículos hemos visto que la calidad de la accion, es la que sirve en primer término para determinar la competencia; y el domicilio ó la residencia en segundo. En el *art.* 204, observamos que se sigue un órden contrario; *¿cur tan variæ?* nos preguntamos. Las acciones son las mismas; sus efectos idénticos; ¿por qué, pues, en el un caso no se conoce mas fuero que el que nace del domicilio, ó de la residencia, y en el otro el que procede de la clase de accion?

Tal vez se crea que como la conciliacion no produce el efecto inmediato que las acciones reales, supuesto que la demanda en aquel acto se dirige contra la persona, existe una razon que las distingue, y por eso en la demanda escrita es preciso buscar el lugar de la cosa sita. Pero este argumento pierde su principal fuerza tan pronto como se fija la atencion en que la avenencia en los actos conciliatorios, produce resultados idénticos á la sentencia ejecutoria en los juicios contenciosos, porque el Iuez de paz es ejecutor de lo convenido, á la manera que el de primera instancia de lo ejecutoriado.

Sin embargo, la demanda en la conciliacion se asemeja mucho mas á las acciones personales que á las reales, porque lo que por medio de ella se busca es un allanamiento, una transaccion, y las condiciones de esta proceden de actos del individuo. Si bien es verdad que se ejecutará en su caso lo convenido por un juez que no sea el de la cosa sita, es bueno no olvidar que la ejecucion de las cosas raices ó muebles consiste ordinariamente en un acto posesorio, que puede sustituirse por medio de la tradicion simbólica de las escrituras.

De los casos de sumision. Esta es la escepcion de la regla general que determina el fuero competente en el lugar del domicilio ó de la residencia. Es una consecuencia ademas del principio establecido en los *artículos* 3.° y 4.° de la *Ley de enjuiciamiento*: admitido que la voluntad de las partes confiera la competencia, no podian esceptuarse de ella los actos de conciliacion, ni habia motivo para ello.

Pero, ¿qué actos inducirán la sumision tácita? En el demandante se comprende que el hecho de presentar la demanda; pero en el demandado, no es fácil que tengan aplicacion las gestiones á que se refiere el *art.* 4.° en el *par.* 2.°, porque á la verdad ni tiene que personarse, ni puede practicarse gestion que no sea la material de asistir al juicio. Y como que la gestion sin haberse personado no produce sumision, falta el supuesto, y tienen que faltar las consecuencias. La reconvencion será la causa mas frecuente de la sumision.

A prevencion el del domicilio del demandado, y el de la residencia. Es preciso decir algunas palabras respecto á esta regla importantísima. Reconoce, pues, dos fueros igualmente competentes, el del domicilio y el de la residencia; y como esa igualdad podria producir embarazos, consigna una circunstancia escluyente. Lo comprendemos á primera vista, y aplaudimos el pensamiento, porque introduce una novedad, si no en el derecho á lo menos en el hecho. La ley de 3 de junio de 1831, habia fijado la residencia como única causa productora de la competencia, mas la *Ley de enjuiciamiento* señala tambien el domicilio. Pero cada una de estas causas queda sin efecto por la prevencion del competente por la otra. ¿Y cuándo se efectúa la prevencion? ¿luego que el demandate pidió la citacion del demandado?

¿Acaso luego que se citó á este? La prevencion en todos los actos judiciales, nace de la primera diligencia que se practica en un caso dado; así es que en lo criminal, previene el que levanta un cadáver, el que comienza las diligencias de detencion del ladron, ó de descubrimiento del robo: en los asuntos civiles previene el juicio, el juez, ante quien se interpone la demanda, y manda emplazar al demandado: esto mismo acontece en los actos de conciliacion.

Esta teoría nos facilitará la esplicacion de las palabras *domicilio y residencia*, porque pudieran entenderse con latitud estrema. El domicilio, absorbe la idea de residencia, porque la presupone, porque no se concibe estar domiciliado sin tener al menos la intencion de residir, aunque eventual ó temporalmente se permanezca en otro punto y por algun tiempo. Pero si bien el domicilio se conoce y se determina por condiciones esternas, la residencia ofrece á nuestra consideracion mas latitud en sus requisitos y mas dificultad por consiguiente en la fijacion de sus caracteres distintivos. Reside en un punto cualquiera el que se halla en él materialmente en una ocasion dada; reside tambien el que permanece en un pueblo aunque con ánimo de abandonarle, pero con un objeto que hace en él necesaria su presencia, y reside tambien el que tiene ánimo de permanecer, pero que no ha ganado todavia el domicilio. Pues bien, la residencia en cualquiera de los dos sentidos últimos produce fuero competente.

Estas esplicaciones bastarian si solo hubiéramos de ocuparnos de lo que la Ley ha prescrito, pero nuestros lectores nos exigirán sin duda mas; querrán que descendamos á lo que se ha dejado de tratar, porque no conocerán reglas á que atenerse. Nos habíamos propuesto huir del casuismo, que tan funestos efectos ha producido en las escuelas teóricas y en el foro; queríamos limitar nuestro comentario á los principios fundamentales, y detenernos en las cuestiones graves y complicadas; pero supuesto que se nos exige mas latitud, visto que se interpretan mal nuestras intenciones, complaceremos á nuestros lectores, estendiéndonos en cuanto lo permitan nuestros conocimientos.

La especie sentada en las primeras palabras del artículo *sumision espresa ó tácita*, recuerdan la diferencia de fueros, y esta

idea nos trae á la memoria la disposicion de la ley de 21 *de junio de* 1823, que sometia á todas las personas de cualquiera clase que fuesen á la autoridad de los alcaldes como Jueces de paz ó conciliadores: mas como la *Ley de enjuiciamento* deroga todas las anteriores, y nada dispone respecto á este particular, es posible que se suscite duda sobre si los aforados gozarán de fuero especial para la conciliacion. Los *arts.* 1414 y 1415 no pueden sacarnos de la duda, porque comprenden disposiciones generales derogatorias, que mas bien sirvieron para considerar ineficaces las que establecieron la unidad de fuero.

Las palabras sin embargo, *sumision espresa ó tácita* no se refieren á los fueros especiales; los *arts.* 3.° y 4.° á que aluden, prohiben la sumision á esta clase de jueces; la que autorizan es la que se haga á favor de Jueces de paz en quienes no concurra la circunstancia del domicilio ó de la residencia. El Real decreto de 22 de octubre no se espresa con toda la claridad que deseáramos, porque en su artículo 7.° se limita á declarar que las atribuciones de los Jueces de paz son las que les confiere la *Ley de enjuiciamiento*, y esta nada dice clara y precisamente respecto al punto en cuestion.

No obstante los motivos de dudar que quedan espuestos, debe considerarse como doctrina corriente que respecto á la conciliacion no se conocen fueros, porque la Ley de 21 de junio está vigente en esta parte, supuesto que una cosa es la forma ó tramitacion de los juicios, y otra diferente la legitimidad de la jurisdiccion: aquella se determina por la *Ley de enjuiciamiento*, y esta por la orgánica de Tribunales: en esta se establecen las clases de jueces y la jurisdiccion que cada uno ha de desempeñar, en tanto que á la *Ley de enjuiciamiento* toca únicamente consignar las actuaciones que haya de seguir la contienda ó cuestion de competencia que se suscite. Deslindadas de esta manera las partes de cada ley, claro es que la de *enjuiciamiento* no puede mezclarse en nada que toque al fuero por causa de jurisdiccion, y por tanto que no deroga las partes de las anteriores que se ocupen de esta materia. Otra cosa es lo que hace relacion á la competencia, supuesta la jurisdiccion.

Tambien calla la *Ley de enjuiciamiento* respecto á la competencia de los Jueces de paz en el caso previsto por la ley antes

citada de junio, de que sea demandado el pueblo por obligaciones contraidas en comun, porque aunque el juez de paz se distingue del alcalde por sus relaciones administrativas, cuando se trate de asuntos que afecten inmediatamente á los particulares, el Juez de paz tiene interés personal en la resolucion del acto conciliatorio. El silencio de la ley procede sin duda de que no considera necesario el acto conciliatorio, porque se trata de responsabilidades de un número considerable de personas, entre los cuales se encuentran menores de edad, y otras personas que se hallan exentas de la obligacion de preparar la demanda con aquel requisito.

Art. 205. *El que intente el acto de la conciliacion, acudirá al Juez de paz, presentando dos papeletas firmadas por él, ó por un testigo á su ruego si no pudiere firmar.*

En estas papeletas se espresará:

El nombre, profesion ó domicilio del demandante y demandado.

La pretension que se deduzca.

La fecha en que se presentan en el juzgado.

Comienza ya á tratarse de la sustanciacion de los actos conciliatorios desde el *art.* 205. Establece, pues, la novedad de exigir que el que intente la conciliacion presente dos papeletas firmadas con la espresion de ciertas circunstancias de que despues nos haremos cargo. Este sistema ofrece la ventaja de que el Juez de paz pueda conocer si es ó no competente para intervenir en el acto de que se trata, y que asimismo pueda el demandado conocer el objeto de su comparecencia.

Vista la disposicion del *art.* 203 relativa á los Jueces de primera instancia, se preguntará tal vez, si los de paz podrán ó no dejar de admitir las demandas que ante ellos se propongan por considerarse incompetentes, ó por no presentarse estendidas en la forma que prescribe el *art.* 205. Respecto al primer estremo, contestaremos con el principio general de que la sumision de las partes dá la competencia á quien no la tiene, y que por consiguiente á estas únicamente toca oponerse ó someterse al juez que no sea competente. En cuanto al segundo, no puede dudarse de que el juez no puede admitir papeletas que

se hallen estendidas sin las formalidades necesarias, á la manera que el juez de primera instancia está facultado por el *artículo* 226 para repeler de oficio las demandas que no se hallen redactadas con claridad ó no se acomoden á las reglas establecidas. La diferencia entre ambos casos procede, de que en el primero el requisito de la competencia puede dispensarse por las partes, y en el segundo ni estas ni el juez son dueños de faltar á lo prevenido por la ley.

Pero si bien la providencia del Juez de primera instancia que no admite la demanda, es apelable, la del Juez de paz será ejecutiva, sin recurso alguno, porque ni es definitiva, ni de las que causan perjuicio irreparable, ni la *Ley* concede espresamente la apelacion.

Presentando dos papeletas. Entiéndese á primera vista que estas dos papeletas deben ser iguales en su contenido, y mucho mas si se atiende al objeto que se propone la *Ley* al determinar su presentacion. Sin embargo de que ese simple precepto no debia ofrecer dificultad de ninguna especie, no dejará de suscitarse la de si han de presentarse en papel sellado, y en caso afirmativo, en qué clase. El *art.* 7.° prescribe que todas las acciones judiciales se escriban en el papel sellado que prevengan las leyes y reglamentos. Atendiendo á esta disposicion legal, parece que las papeletas han de presentarse en papel blanco; lo primero, porque las actuaciones relativas á la conciliacion no son judiciales; y lo segundo, porque ninguna ley ni reglamento prefija el papel en que hayan de escribirse, y porque el Real decreto de 8 de agosto de 1852 no determinó el en que han de presentarse estendidas, supuesto que á la fecha de su promulgacion no se habia establecido ese sistema. Tenemos seguridad de que el pensamiento que presidió á la redaccion de la *Ley*, fué el de que las papeletas se estiendan en papel comun.

El nombre, profesion y domicilio del demandante y demandado. Propone la Ley que por medio de la espresion de todas estas circunstancias pueda el demandado conocer á la persona que le cita; y el juez, ó la persona que ha de citarle, sepan quién es, y el lugar en donde han de encontrarle. Por esa causa creemos que no será suficiente, al menos en las poblaciones de cierto número de vecinos, decir el nombre del lugar del domicilio ó de la resi-

dencia, sino que se exigirá el de la calle y número de su casa habitacion, ó de donde se hallen hospedados.

La pretension que deduzca. Esta cláusula dice menos que lo qué quiere comprender: la pretension puede concebirse en términos tan genéricos que nada signifiquen á fin de ilustrar al demandado. Para cumplir con ese precepto bastaria decir, por ejemplo, *para que me pague tanta cantidad*, tratándose de accion personal; *para que me devuelva tal cosa que me pertenece*, si se procedia por accion real; pero ésto no podia instruir al demandado de la causa de pedir: será pues indispensable que se indique la razon de deber en las acciones personales, ó el título de pertenencia en las reales. Llenará el objeto de la Ley el que diga: F. me debe por compra, por préstamo, etc., tal cantidad, y pido que me la pague: ó me pertenece tal cosa que posee F. por herencia, y la peticion se reducirá á que se la entregue. Estas indicaciones son suficientes para comprender el espíritu de la cláusula trascrita.

La fecha en que se presenta en el juzgado. Todo documento de cualquiera especie que sea, debe llevar su fecha; no podian por tanto esceptuarse las papeletas. Pero esa fecha no puede ser la que haga responsable al Juez de paz de cualquiera retraso, porque en ese caso la malicia de la parte pudiera comprometerle. Para evitar estos inconvenientes, el Juez de paz no admitirá papeletas con fecha anterior al dia de la presentacion, sin hacer poner la nota correspondiente al secretario del juzgado.

Art. 206. *El Juez de paz, en el dia en que se presente el demandante, ó en el siguiente hábil, mandará citar al demandado, señalando el dia y hora en que ha de tener lugar la comparecencia, procurando que se verifique á la brevedad posible.*

Entre la citacion y la comparecencia deberán mediar al menos veinte y cuatro horas.

Por justas causas podrá el Juez de paz reducir este término.

Art. 207. *El secretario del Juzgado, ó la persona que éste delegue, notificará la providencia de citacion al demandado, arreglándose á lo que se previene en los artículos 21 y 22 de esta Ley respecto á todas las notificaciones; pero en lugar de la copia y de la providencia le entregará una de las papeletas que haya presentado el demandante, en la que ademas se espresarán el Juez de paz que manda citar, y el dia, ho-*

ra y lugar de la comparecencia. En la papeleta original, que se archivará despues, firmará el citado el recibo de la copia; ó un testigo á su ruego, si no pudiere.

ART. 208. *Los ausentes del pueblo en que solicite la conciliacion, serán llamados por medio de oficio dirigido al Juez de paz del lugar en que residan.*

En el oficio se insertará íntegramente el contenido de la papeleta presentada por el demandante.

El Juez de paz del pueblo de la residencia del demandado devolverá diligenciado el oficio, el cual se archivará con las demas papeletas en los términos que previene el artículo anterior.

Las diversas disposiciones que comprende el primer artículo, tienden á dos objetos, al parecer, contrarios; pero que no lo son en la realidad: quiere que no se dé largas á la celebracion del acto conciliatorio, mas tambien se propone conceder al demandado tiempo bastante para prepararse á contestar á la demanda. A fin de conseguir lo primero, el Juez de paz tiene el término de segundo dia para decretar la citacion; para que el demandado pueda disponerse á responder, ha de mediar el plazo al menos de veinte y cuatro horas entre la citacion y la comparecencia. No puede menos de aplaudirse la adopcion de estas medidas; pero la segunda tal vez provocará conflictos, si los Jueces de paz no proceden con precaucion: pocos esfuerzos se necesitan para demostrar esta verdad; al analizar los artículos preinsertos tendremos ocasion de patentizarla.

Mandará citar al demandado, *etc.* Una omision en que sin duda ha incurrido la *Ley*, debe suplirse por el prudente criterio del Juez de paz. Si únicamente se manda citar al demandado, ¿cómo ha de saber el demandante el dia y hora en que ha de comparecer para que se celebre el acto conciliatorio? Compréndese, pues, que el Juez de paz tiene que mandar citar al demandado, y citar ó notificar al demandante, para que sepa el dia en que se celebra la comparecencia.

Pero si la omision de la Ley consistiera en ese solo vacío, se comprende el medio de llenarle: mas como despues establece el modo de citar al demandado, imposible de practicarse con el demandante, necesita fijarse la forma que aquella no espresa. Nos atrevemos á indicar que se le debe hacer saber el señala-

miento de dia y hora por medio de papeleta del juzgado, que se recogerá firmada en los términos que para el demandado prescribe el *art.* 207.

Deberán mediar al menos veinte y cuatro horas. Arriba se ha dicho ya que al señalar ese término intermedio, la ley se propone dar tiempo para que el demandado se instruya y se prepare. Pero como ha de correr ese tiempo desde la citacion hasta la comparecencia, si el juez señalase para la realizacion de esta el dia siguiente al de la presentacion del escrito, ó sea la papeleta, acontecerá fácilmente que no puede ser citado el demandado, y que por consiguiente, llegada la hora de comparecer ante el Juez de paz, ó no tenga todavía noticia aquel de que tal comparecencia se vá á celebrar, ó que haya transcurrido el término. Y esto sucederá por mas que el secretario del juzgado trate de citar inmediatamente al demandado, porque muchas veces no dependerá de su voluntad el no realizar la citacion. Aunque para salvar esta dificultad querrá decirse, que el secretario del juzgado, haciendo la citacion por cédula, evitaría el inconveniente referido, debe notarse que el *art.* 207 no prescribe la observancia del *art.* 23, que es el que ordena que, si á primera diligencia en busca no se hallare al que ha de ser citado, se le deje cédula de citacion, y por consiguiente no cabe esa solucion del conflicto. A mas de esto, es preciso advertir tambien, que el *art.* 207 prescribe el requisito especial, de que la papeleta original haya de llevar la firma del citado de haber recibido la copia, ó si este no pudiere firmar la de un testigo á su ruego; de manera que, al parecer, la citacion para la comparecencia al acto conciliatorio, tiene que ser siempre personal.

No cumple á nuestro propósito descender á la apreciacion científica de estas disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento*, porque tratamos solo del derecho constituido ; mas sí aconsejarémos á los Jueces de paz que, para evitar las dificultades prácticas que tememos, procuren siempre señalen la comparecencia con un intermedio tal, que probablemente pueda ser citado el demando, y desde que esto se realice, transcurran las veinte y cuatro horas que la ley previene.

Por justas causas podrá el Juez de paz reducir este término. El de las veinte y cuatro horas de intermedio que señala el *ar-*

tículo 206. Tan absoluta, tan interminada es la causa que autoriza al Juez de paz para la reduccion del término, que dentro de ella cabe toda la arbitrariedad imaginable, porque no señalándose, ni indicándose siquiera, los motivos que pueden hacer justa una causa, el regulador será el arbitrio del juez. Por fortuna tan insignificantes son las ventajas que concedemos á los juicios de conciliacion, que de escasa importancia serán los efectos de la arbitrariedad. Sin embargo, como las causas de que se trata son relativas, la justicia de las mismas lo será tambien; asi es que, tratándose de una cuestion de tiempo, serán causas justas de su reduccion aquellas que, por no limitarle, produjeran perjuicios al demandante ó al demandado. Si este ó aquel tuviesen que ausentarse; si hubiese peligro de que la cosa litigiosa desapareciese, ó concurrieren otras circunstancias de la misma especie, en tales casos existirá una justa causa de reduccion del término.

El secretario del juzgado ó la persona que este delegue. Tambien es por demas genérica esta claúsula; primero, porque el Juzgado de paz se compone del juez y del secretario, ó cuando menos puede entenderse de esta manera, y podria dudarse si la delegacion ha de hacerla el juez ó este y el secretario; y segundo, porque en cierto modo deja, á quien quiera que sea el que haya de delegar, la facultad de elegir á quien mejor le acomode. Lo primero puede salvarse fácilmente, porque es muy comun usar de la palabra juzgado por la de juez; esto es, la cosa representada por el que la representa.

Mas en cuanto á lo segundo, si bien el testo del artículo es claro é ilimitado, y no censurariamos la conducta del juez que delegase á cualquiera clase de personas para citar; sin embargo, sentiriamos que esa libertad absoluta fuese ocasional de las informalidades, con que hasta el dia se han hecho las citaciones en esta clase de asuntos; sentiriamos tener que presenciar de nuevo ese escandaloso desconcierto, que se observa, especialmente en las grandes capitales, en donde ni el que demanda vé al juez, ni las personas concurrentes á los juicios son tratadas con las consideraciones debidas á las de cualquiera clase, porque encomendadas las citaciones á alguaciles, que no ven en sus cargos sino el lucro que esperan, y encargados del órden en las antesalas de

los juzgados, tratan á los concurrentes con altaneria insoportable, y con desatencion estremada no pocas veces. Por esta causa, deseamos que los Jueces de paz economicen las delegaciones; que á los secretarios de los juzgados les impregnen en la idea, de que la primera condicion que enaltece la justicia, es la de las consideraciones hácia las personas, dentro de los límites del buen trato social; porque el que quiera ser respetado, debe comenzar por respetar; y quisiéramos por último, que hiciesen comprender á los porteros de sus juzgados, que el buen órden, la compostura y las atenciones hácia las personas, son tan recomendables en el templo de la justicia como en el de la religion.

Arreglándose á lo que se previene en los arts. 21 *y* 22. Al tratar de los *arts.* 21 *y* 22 espusimos ya lo que estimamos conveniente para esplicar las formas de las notificaciones, y por tanto seria oficioso repetir en este lugar lo que en aquel puede verse, *página* 41. Pero de las reglas allí consignadas se esceptúa la preceptiva de la entrega de copia de la providencia, ordenándose para el caso de que se trata, que se entregue al demandado una de las dos papeletas con espresion del Juez de paz que manda citar, del dia, del lugar y de la hora de la comparecencia.

Esta circunstancia indica, que al mandar el Juez de paz que se haga la citacion, no tiene que escribir ese precepto, porque de otra manera se ordenaria que en la papeleta que se entregase al demandado, se copiase tambien la providencia del juez, autorizándola el secretario. Juzgamos que hubiera sido mas conveniente este sistema, porque se evitaria la continuacion del que se practica, mandando hacer las citaciones los secretarios sin noticia de los alcaldes.

En la papeleta original. ¿Y cuál es la copia? El *art.* 205 manda que se presenten dos papeletas firmadas por el demandante, y no dice que ninguna de ellas sea copia de la otra: de modo que el juzgado será quien elija, dando á una de aquellas el carácter de copia.

Que se archivará despues. Como el acto del juicio ha de estenderse en libro separado, debe archivarse la papeleta original, para que pueda consultarse cuando sea necesario.

¿Firmará el citado el recibo de la copia, ó un testigo á su ruego sino pudiere? ¿Y si no supiere ó no quisiere? El *art.* 23, adoptó

las precauciones oportunas para realizar las notificaciones en todos esos casos, y el 207 ordena en su primera parte, que á ellas se hayan de arreglar los secretarios de los juzgados; pero como en el último periodo establece esa forma especial, y se limita al caso de impotencia, pudiera dudarse si en el caso de voluntad ó de ignorancia deberá estarse á lo dispuesto en el *art.* 22. Por mas que sea cierto que la inclusion del uno, significa en el derecho la esclusion del otro, es de creer que la consecuencia que de ese principio se deduciria, no haya de regir en el caso de que se trata, porque dejaria en la libertad al demandado de huir la citacion, para librarse de la comparecencia.

La citacion de los ausentes se esplica perfectamente en el *art.* 208, pero debe notarse que no señala un término especial para la comparecencia del demandado, ni espresa que el alcalde pueda aumentar el término, atendido la distancia, segun para los emplazamientos previene el *art.* 209. El Juez de paz, sin embargo, que no tiene traba alguna para prefijar el dia de la comparecencia, deberá calcular el tiempo necesario para comunicar el oficio al Juez de paz de la residencia del demandado, y el que este necesite para presentarse.

ART. 209. *Los demandantes y demandados estan obligados á comparecer en el dia y hora señalados. Si alguno de ellos no lo hiciere, ni manifestare causa justa para no concurrir, se dará el acto por terminado, condenándole en las costas, y en una multa de seis á sesenta reales, que hará efectivos el Juez de paz.*

No fuera necesaria la declaracion hecha en el *art.* 209, y aun pudiera tacharse de oficiosa, si ciertos escritos antecedentes no la justificaran. Todos los subordinados tienen obligacion de presentarse cuando la autoridad se lo ordene. Pero no podia perderse de vista la constante oposicion que hicieron los clérigos, los aforados de guerra y marina, y todos los que gozaban de los fueros privilegiados á presentarse ante los alcaldes, á lo menos sin autorizacion de sus superiores, recurso á que se acogieron cuando ya no encontraban otro subterfugio; y habiendo de continuar abolidos todos los fueros para el efecto de la conciliacion, era conveniente y aun indispensable consignar una

declaracion espresa; los demandantes y los demandados, cualquiera que sea su clase, gocen ó no de fuero privilegiado, estan obligados á comparecer ante los Jueces de paz en el dia y hora que se les señale, *art.* 209. La Ley de 3 de junio de 1821 habia declarado lo mismo que la *Ley de enjuiciamiento* reproduce, fundada en el mismo principio de utilidad y de justicia.

Antes de esplicar la segunda parte del *art.* 209 nos haremos cargo de varias dificultades relativas á ese deber que degeneran en cuestiones de competencia; porque no creimos que al usar el *art.* 201, el calificativo *competente*, con referencia á los Jueces de paz, queria determinar esa cualidad como esencial; por esa causa reservamos su esposicion para este lugar, por mas que tampoco sea el mas oportuno. Emitiremos nuestra opinion sucesivamente respecto á cada una de aquellas.

Supuesto que impone el *art.* 209 la obligacion de comparecer ante el juez al demandante y al demandado, ¿habrá de entenderse limitada al que sea competente? ¿Podrá el demandante elegir á cualquiera de los Jueces de paz de un mismo pueblo, cuando haya mas de uno, y se obligará al demandado á que comparezca ante aquel? Supuesto que por el respeto debido á los preceptos de la autoridad sea obligatoria la comparecencia, ¿incurrirán lo mismo en la multa el citado por juez competente que por el que no lo sea? En caso afirmativo, ¿exigirá la multa á los que gocen fuero privilegiado?

La obligacion de presentarse ante la autoridad cuando esta lo ordena, emana inmediatamente de la Ley; se funda en un principio de buen gobierno; es una necesidad vital para el cuerpo social. En el demandante concurre ademas la comparecencia voluntaria á promover una demanda, quedando ligado por este doble vínculo á presentarse cuando quiera que le llame la autoridad por él mismo escitada. Quede, pues, sentado que la obligacion de la obediencia al precepto de la autoridad es absolutamente agena al asunto que pueda ocasionarle. Partiendo de este principio, dedúcese que la competencia no es una circunstancia que varía el deber; este es independiente de aquella: la competencia hace relacion al asunto y á las obligaciones que de él nacen con referencia á los hechos ulteriores. Así, pues, el citado por el juez tiene que comparecer sin consideracion á la compe-

tencia, el respeto de la autoridad le llama ante ella, sin perjuicio del derecho á escepcionar, cuando quiera que se pretenda obligarle á un hecho que la exija. El militar, el clérigo, el aforado de cualquiera clase, el no domiciliado ni residente, todos deben obedecer el llamamiento del juez.

Otra cosa distinta es la consecuencia legal de este acto de obediencia debida: no es lo mismo obedecer que cumplir, en el idioma de la jurisprudencia: no es lo mismo comparecer que contestar, en las actuaciones del foro: el obligado á presentarse ante el Juez de paz puede no estarlo á responder á lo que se le exija: aquí juega ya la competencia; ella es la que determina los deberes sucesivos. Fundados en estas teorías, sentaremos como principios incuestionables, que los aforados, que aquellos que están obligados á comparecer, pero no á contestar en un juicio escrito, en el conciliatorio tienen que cumplir esa doble obligacion. Así lo habia declarado esplícitamente la ley de 3 de junio antes citada; así procedia tambien, atendiendo á la naturaleza especial de la materia, y ese fué el pensamiento que elevó á precepto la *Ley de enjuiciamiento*.

Reconocida esta base legal, ya es fácil la contestacion á las demas preguntas; ya se concibe sin esfuerzo alguno, que el Juez de paz puede imponer la multa que prefija el *art.* 209, al que no comparece, aunque aquel sea incompetente, porque el mismo acto de desobediencia, que es lo que se castiga, comete el aforado que el que no lo sea; porque en la misma falta incurre el domiciliado ó residente, que aquel en quien no concurran esas circunstancias: por todos debe reconocerse la autoridad, aunque no se confiese la competencia. Por eso el Reglamento no distinguia entre los unos y los otros cuando autorizó la imposicion de la multa al no compareciente; y la *Ley de 3 junio*, mas esplícita, estableció lo que habian de practicar los alcaldes, cuando no se presentasen los citados por segunda vez, si gozaban fuero. Pero no llevó esa ley tan allá el desafuero, como en nuestra opinion debió llevarle: al ocuparnos de los *artículos* 218 y 219, espondremos las ideas que respecto á esta materia profesamos.

Hemos dejado pendiente la contestacion á una pregunta que no se halla resuelta ni por el decreto de 22 de octubre ni por la *Ley de enjuiciamiento*. Prescribe aquel, que en cada pueblo se

nombren tantos Jueces de paz, como alcaldes ó tenientes (hoy alcaldes tambien) haya, pero no fija la demarcacion jurisdiccional; prescribe la *Ley*, aunque indirectamente, que la demanda se formalice ante juez competente y señala dos causas de competencia, el domicilio y la residencia. Mas como una ó ambas concurren en el caso de que haya varios Jueces de paz en un mismo pueblo, no podrá el demandado alegar la escepcion de incompetencia en rigor de derecho, aunque no se le cite por el juez de su distrito. Ciertamente que es notable que no se haya prevenido este caso, adoptando una regla precisa y clara sobre la materia, porque tambien el *Reglamento* y la *Ley de 3 de junio* habian guardado silencio acerca de este estremo, y con ese motivo se habian tocado ya dificultades. Mas supuesto que esa misma omision se observa en la *Ley de enjuiciamiento*, no creemos equivocarnos, asegurando que, como en el Juez de paz se busca mas bien un amigo avenidor, que procure transigir á los futuros litigantes, que un juez que sentencie, ningun inconveniente ofrece la continuacion de la práctica que autorizaba al demandante para valerse de cualquiera de los jueces, y negaba al demandado la escepcion de incompetencia.

De las doctrinas hasta aqui sentadas naturalmente se desciende á una cuestion grave, que anunciamos en el *comentario al tít. 2.°*: nos referimos á las cuestiones de competencia. Si la *Ley de enjuiciamiento* no mencionara en el *art.* 201 al juez competente; si en el 204 no fijara las causas que producen la competencia, acaso pudiéramos creer que el silencio de aquella, y el absoluto que sobre el mismo punto guarda el Real decreto de 22 de octubre de 1855, querian significar que en la materia que nos ocupa, no exige la cualidad especial de la competencia. Mas ese juicio no puede formarse, porque donde se señalan causas, tienen que reconocerse por necesidad efectos; porque donde se fija una cualidad, es forzoso que no se requiera inútilmente, cuando todos son igualmente aptos, la eleccion de la parte es la que confiere el pleno ejercicio de los derechos. Un juez únicamente puede ser competente, cuando existe la cualidad legal de que otro no lo sea; esto acontece con los Jueces de paz, no obstante que sean dos las causas que á prevencion constituyen el fuero competente.

Pues bien, la deduccion lógica de los antecedentes que quedan espuestos es, la posibilidad de que una persona sea demandada ante un juez que no sea el de la residencia ni el del domicilio: la circunstancia de reconocer el *art.* 204 el derecho que nace de la prevencion, ó lo que es lo mismo, la ausencia de la cualidad escluyente en aquellas dos causas de competencia, producirá una nueva clase de conflictos entre los Jueces de paz: se disputarán el juez del domicilio y el de la residencia la competencia esclusiva que nace de la prevencion, si el demandante promoviese la conciliacion ante ambos jueces, cosa que aunque parezca rara y anómala, no por eso resiste á la posibilidad. Estas cuestiones son las que la *Ley de enjuiciamiento* denomina de competencia. Ahora bien, reconocido que es posible que existan de hecho, ¿cómo se tratarán en el derecho? ¿Cómo se sustanciarán esas competencias? ¿Acaso no podrán promoverse?

En el *comentario* al *art.* 82 se dijo que cuando se interpone una demanda ante juez incompetente, concede la Ley dos recursos: la declinatoria, ó sea la escepcion ante el juez que cita; ó la inhibitoria, ó sea la peticion ante el juez que se cree competente, para que requiera al otro de inhibicion.

Ninguna duda puede abrigarse respecto á que el demandado puede declinar: no siendo así, la prorogacion que procede de la sumision, seria una frase vana escrita en la Ley. ¿Pero cómo se sustancia esa escepcion? ¿cuándo la decide el Juez de paz? Supuesto que la Ley no determina sobre estos particulares, ni en el *tít.* 7.° ni en el 2.°, ni en ningun otro lugar, menester es adoptar un sistema que supla ese vacío. La índole especial de estos actos permite resolver esas cuestiones en el momento de alegarse, porque aunque quisiera reservarse, como en los antiguos juicios de menor cuantía, para determinarlas en definitiva; como que el juez no tiene que dictar providencia, no existe paridad de circunstancias: no cabe, pues, la misma sustanciacion: el Juez de paz resolverá en el acto.

Cuando el recurso utilizado sea la inhibitoria, la cuestion varía de aspecto: difícilmente podrá suscitarse, porque del breve plazo que se concederá para comparecer ante el juez que cite al demandado, pocas veces tendrá término para requerir de inhibicion; pero como el hecho está dentro de los límites de

lo posible, preciso es averiguar qué es lo que debe hacerse. El Real decreto de 22 de octubre nada dice sobre esta materia, ni era de su mision decirlo; aquel decreto goza de las condiciones de ley orgánica de juzgados, y como tal debia crear, como creó, los jueces, y señalar las causas de su competencia; la forma de sustanciar las cuestiones que acerca de ella se suscitarán, correspondia á la *Ley de enjuiciamiento.* Pues bien, esta calla, no menciona siquiera la existencia posible de esas cuestiones: es por tanto preciso convenir en que, ó niega el hecho legal, ó que le olvida sin intencion. La primera hipótesis seria la negativa injustificable de la realidad; la segunda parece la mas probable.

Acaso se omitiese hacer mencion de las cuestiones de competencia entre Jueces de paz, porque, atendiendo á la índole especial de los actos conciliatorios, se creyese que donde no existe jurisdiccion propiamente dicha, falta la base de aquella clase de conflictos; pero ese razonamiento quedaria desvanecido, luego que se fijase la atencion en las teorías, que en varias ocasiones hemos consignado, demostrando que las cuestiones de competencia parten ordinariamente del reconocimiento de la jurisdiccion, pero niegan la cualidad especial que hace el juez competente.

Si consultamos antecedentes para buscar en ellos la luz que nos pudiera iluminar, tocamos con la misma oscuridad; ni el Reglamento provisional, ni la Constitucion de 1812, ni la Ley de 3 de junio de 1821 tocaron ese estremo interesante, no mencionaron siquiera la posibilidad de las competencias entre los jueces conciliadores. Encerrados en medio de las tinieblas, emitiremos nuestra opinion sobre esta materia, comenzando por indicar el juez que, en nuestro sentir, debe ser el competente para dirimir las cuestiones, que de hecho se promoverán.

Las disposiciones legales antes mencionadas nada dijeron sobre este particular; ese silencio era consiguiente al que habian guardado con relacion á las cuestiones de competencia. Tampoco concedieron espresamente recurso alguno contra las providencias de los alcaldes como conciliadores, salvo el de responsabilidad, que aunque encubierto, se deja entrever en el *artículo* 107 del Reglamento de los juzgados de primera instancia de 1.º de mayo de 1844. Ordena este que los jueces de partido

no puedan proceder contra los alcaldes por las faltas ú omisiones en que incurrieran en la decision de los juicios verbales, ó en las providencias dictadas para llevar á efecto lo convenido en los juicios de paz, sino que formaran las primeras diligencias y las remitieran á la Audiencia del territorio. Hé aquí reconocida la superioridad inmediata, y los alcaldes como conciliadores estaban sujetos á las Audiencias. Pues bien, siguiendo la doctrina incuestionable, de que el superior comun á los que cuestionen sobre competencia, es el que está autorizado para dirimir las competencias, era claro y legal que, cuando los alcaldes perteneciesen al territorio de una misma Audiencia, esta era la competente para decidir las cuestiones promovidas, y cuando á diversas, correspondia esa facultad, al Tribunal Supremo. Varios casos prácticos pudiéramos citar, así de competencia entre alcaldes, como de estos con los jefes políticos en asuntos de minas (Real órden de 5 de noviembre de 1838), en los cuales se ha procedido en la forma espuesta.

Esa jurisprudencia, sin embargo, no puede citarse en la actualidad, porque rigiéndonos por el mismo principio, es preciso acomodarle á las novedades que introduce la nueva *Ley de enjuiciamiento*. Establecido el recurso de apelacion para ante los jueces de primera instancia, *art.* 220, de las providencias que dictaren los Jueces de paz para ejecutar lo convenido, y reservada á aquellos la ejecucion en ciertos casos por razon de la cuantía, *art.* 219, y creada tambien la accion de nulidad contra lo convenido, es ya patente la inmediata superioridad de los jueces de primera instancia sobre los de paz, y por consiguiente la legalidad, la consecuencia de los principios los declara competentes para dirimir las contiendas que entre los Jueces de paz se suscitan. No abrigamos el mas leve recelo en cuanto á la exactitud de la doctrina que dejamos sentada.

Admitido que los Jueces de primera instancia sean los superiores legítimos para dirimir las competencias que procedan de inhibitoria, parece lo mas lógico que se hayan de sustanciar, requiriendo el Juez que se tiene por competente al que habia mandado citar al demandado, acompañando certificacion del escrito que se le presentase proponiendo la inhibitoria, que el alcalde requerido le conteste, oyendo verbalmente al demandan-

te en su juzgado, y para manifestarle las razones en que se funde; y en caso de no avenirse uno y otro remitirán al Juez de primera instancia, cuando ambos Jueces de paz sean de un mismo territorio, ó á la Audiencia si de diversos, los antecedentes justificativos de la respectiva competencia para que dirima la contienda. No podrá ocurrir que cada juez sea de territorio de diferente Audiencia, porque en ese caso no es necesario el acto de conciliacion, *art.* 201, *núm.* 8.

La obligacion de comparecer que dispone el *art.* 209 á demandante y demandado, no es personal, supuesto que segun lo prescrito en el *art.* 13 estan facultados para presentarse por medio de procurador. (*Véase el comentario al art.* 13.)

Si alguno de ellos no lo hiciere. Esta cláusula determina una condicion justificativa de un hecho penal posterior: impuesta la obligacion de comparecer ante el Juez de paz, era preciso que la sancion de un correctivo viniera á dar fuerza á aquel precepto; este sin aquel seria un alarde vano de autoridad, una causa sin efecto. Pero son dos los obligados, segun la primera parte del *art.* 209, y la cláusula hipotética del segundo período limita á uno de aquellos el acto de desobediencia tácita. ¿Será tal vez porque si ambos no comparecieren ninguno de ellos incurrirá en multa? La tasacion, la inclusion de uno ordinariamente excluye á los demas: segun esta regla pudiera contestarse afirmativamente. Sin embargo, aunque si nosotros opináramos en ese sentido, recurriéramos á otra razon para contestar. En nuestros principios no es admisible, como regla absoluta, la sentada por los jurisconsultos, *inclusio unius, exclusio alterius*; ese axioma no es aplicable sino á las disposiciones legales tasativas ó especiales: creemos, pues, que la imposicion de la multa procede de la omision que constituye una desobediencia no comprendida en el Código penal; la multa se imponia tambien anteriormente, cuando á la segunda citacion no comparecia cualquiera de los interesados; porque, á mas de que esta reiteracion la marcaba ya de una manera evidente, la ley se proponia corregir la mala fé que indica el que silenciosamente deja de presentarse á un acto tan recomendado por aquella, supuesto que tiende á producir un bien para el mismo que le rehusa. Es preciso no olvidarse tampoco, de que la ley al sancionar ese correctivo, buscaba más bien

al demandado que al demandante, porque solo de parte de aquel era de temer la rebeldía; y por consiguiente, cuando el que promueve el juicio tampoco comparece, debe presumirse que desiste de su accion, y como esto es lícito en todo asunto civil, no procederá la imposicion de la multa á ninguno cuando los dos no comparezcan, así debe entenderse en nuestro sentir la cláusula antes trascrita del *art.* 1209. Sin embargo, el *art.* 214 hace mérito de la multa impuesta á los *no concurrentes*, y esta locucion en plural no puede esplicarse, si no se hace estensiva al demandante lo mismo que al demandado. (*Véase el comentario al art.* 214.)

Ni manifestarse causa justa para no concurrir. En esta parte se separan los emplazamientos ó citaciones para la conciliacion, de los que se hacen para contestar á las demandas en el juicio ordinario, *art.* 828; y de las que se formalizan en los de menor cuantía, *art.* 1138; pero se conforman con lo dispuesto para los juicios verbales, escepto en cuanto á la prueba de la justa causa que en estos es necesaria. Esa diferencia se funda en una razon poderosa, de que no podia desentenderse la ley. Está bien el rigorismo en los términos; conviene al interés general como al de los litigantes que sea severa en impedir toda prorogacion, cuando en el progreso del asunto, cuando en las diligencias ulteriores es remediable el mal que se haya causado por negar la audiencia encaminada á solicitar prorogacion; pero cuando la naturaleza del asunto no permite remediar los males, antes de consentir que se consumen, conviene que la autoridad oiga las disculpas legítimas. En los juicios verbales como los actos de conciliacion, si no se permitiese alegar justas causas para que se aplace la comparecencia, el impedido tendria que sentir los efectos de una circunstancia que no fuese posible vencer.

Causa justa. ¿Y cuáles son estas? Aunque á riesgo de que se nos califique de sutiles y escolásticos, debemos indicar que esa frase acaso no espresa bien en el concepto de todos, el pensamiento en el sentido jurídico; este distingue entre *justas causas*, y *causas justas*: aquella frase refiere la justicia á la ley, y por eso equivale á *causa legal*; esta busca en las condiciones intrínsecas de la causa, su justicia; y lo es por tanto la que, aunque no esté escrita en la ley, ni comprendida en su espíritu es atendible. Por eso se exigen para prescribir *justos títulos y no títulos justos*. En el

caso de que se trata, como que las causas á que se refiere el artículo 209, no se hallan especificadas en la misma, deberá entenderse la frase referente á las causas que no dimanan de la ley, y que puede apreciar el arbitrio judicial.

Hemos indicado que entre los actos conciliatorios y los verbales, existe una diferencia respecto á la justificacion de la causa: en estos necesita probarse ante el Juez de paz, en aquellos basta manifestarla. Acaso la diversidad de las consecuencias sea la que produzca aquella diferencia: el verbal es un verdadero juicio, la sentencia que en él se pronuncia, causa ejecutoria; por eso debe aproximarse mas á los juicios escritos en lo perteneciente á sus términos.

La manifestacion de la causa puede hacerse ó bien en el acto de la citacion, espresándola en esta diligencia, ó bien en comunicacion escrita que se presente al Juez de paz.

Se dará el acto por terminado. Importa poco la frase, si se comprende el pensamiento; el Reglamento daba el juicio (hoy podia decirse el acto) por intentado. El hecho es que la *Ley de enjuiciamiento* ha introducido una novedad en esta parte: el Reglamento provisional, la Constitucion de 1812, y la ley de 2 de junio de 1821, exigian segunda citacion, y que el citado no compareciese para dar el juicio por intentado; y la *Ley de enjuiciamiento* se satisface con una citacion para que la no comparecencia produzca los tres efectos de dar el acto por terminado, de condenar en las costas al demandado, y de imponerle la multa que estime justa el Juez de paz entre seis y sesenta reales. Predominando el pensamiento de cercenar en lo posible la necesidad de intentar la conciliacion, era consecuencia precisa la disminucion de las dilaciones. Cuando los requisitos son bien considerados mas superficiales que reales, cuanto mas se disminuyan mejor.

Que hará efectivos el Juez de paz. Hubiéramos visto con mas complacencia escrita otra cláusula en el *art.* 209, que esplicará con mas claridad el pensamiento: no es esta la única ocasion en que significamos el recelo de que, por causa de la locucion empleada, se tergiverse la aplicacion práctica de la cláusula trascrita. Hacer efectiva una cantidad es pagarla; luego hacer efectivos los reales de multa el juez, es imponerle la obligacion de satisfacerla. No es ese sin embargo el espíritu del artículo;

hacer efectiva la multa, significa llevar á efecto la condenacion, proceder con arreglo á derecho á la cobranza hasta realizarla.

Partiendo de este supuesto, y reconocida la abolicion de todo fuero privilegiado, retrocederemos á la pregunta que consignamos anteriormente: ¿procederán los Jueces de paz á cobrar la multa aunque el condenado en ella sea aforado? La ley de 3 de junio ordenaba que los alcaldes remitiesen tanto de culpa á los jueces propios de los multados, para que procedieran á su cobranza, fundándose en que este era un acto de jurisdiccion, que no podia ejecutarse sino por el juez competente del aforado. No obstante que somos partidarios del rigorismo en la observancia de los principios fundamentales del derecho; no obstante que lo que para algunos son sutilezas ridículas y aun perniciosas, para nosotros son consecuencias legítimas de un principio, á cuya observancia todo lo sacrificaremos, fuimos siempre de opinion, de que el precepto de la ley de 3 de junio se apoyaba mas bien en una teoría especiosa que en una verdad positiva. Todas las jurisdicciones emanan de la ordinaria; todas son derivaciones de ese derecho inenagenable que existe con el poder social, y por consiguiente, aunque la cobranza de una multa fuese un acto propiamente jurisdiccional, cuando la ley quiso sacar á los aforados de su fuero para llevarlos á los Jueces de paz, debió hacer estensiva esa medida de conveniencia pública, á la ejecucion de las condenaciones que les permitiera imponer. Esto era lo lógico, esto tambien lo interesante al prestigio de la autoridad; porque en ninguna parte se la desagravia mejor, que allí donde se la desacata. La reforma, por tanto, que en esta parte introduce la *Ley de enjuiciamiento*, merece nuestra sincera aprobacion, porque es una deduccion lógica del principio ya reconocido; porque da un paso hácia la unidad de fuero, proclamada por todos los jurisconsultos imparciales.

Art. 210. *Tanto los demandantes como los demandados se presentarán acompañados cada cual de un hombre bueno.*

Art. 211. *Pueden ser hombres buenos en los actos de conciliacion, todos los españoles que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.*

Una de las reformas que pudieron introducirse en la *nueva Ley* sin peligro de irrogar perjuicios, era la relativa á la presenta-

cion de hombres buenos en los actos conciliatorios; la inutilidad de estos amigos conciliadores se hizo patente; pocas veces merecieron esta honrosa calificacion, y no faltaron tambien alcaldes que desatendieron sus buenos oficios en las escasas ocasiones que se disponian á prestarlos. Cuando el celo de la autoridad no la mueve á oir con calma y resignacion; cuando el deseo predominante de los que la ejercen, consiste en que cuanto antes se terminen las diligencias que por deber tienen que practicar, las actuaciones mas interesantes son una fórmula infructuosa; la administracion de justicia es la representacion de un drama, por actores que solo tienen interés en que parezca bien desempeñado, aunque no deje siquiera recuerdos gratos de su existencia.

La práctica, interpretando la Ley de acuerdo con lo que la esperiencia habia demostrado, consintió la celebracion de juicios de conciliacion sin la asistencia de hombres, toda vez que alguno ó ambos interesados renunciasen el derecho que les asistía para presentarlos. Parécenos que esta práctica, mas ó menos conforme con las leyes, merecia ser respetada, porque haciendo constar la renuncia del requisito que establecian en beneficio de las partes, no se podia rechazar con fundamentos racionales. La *Ley de enjuiciamiento* no establece lo contrario espresamente; pero su disposicion es preceptiva al parecer: se *presentarán*, dice, refiriéndose á los interesados, y por consiguiente no les deja en libertad absoluta para no llenar ese requisito, que por esa causa es esencial. Mas si á pesar de esa disposicion el acto se celebrase, no inducirá nulidad, porque los actos conciliatorios no se invalidan, sino por las causas que la producen en los contratos, *art.* 217.

Pueden ser hombres buenos. Quisiéramos que esta denominacion derivada de las leyes antiguas, no se hubiese usado en la ley: respetamos como el que mas todo aquello que aparece justificado por una ejecutoria concedida por el trascurso de los tiempos, pero ese título no siempre responde de la bondad de las cosas; y no se entienda por eso que significan mucho para nosotros los nombres; al manifestar esa repugnancia cedemos á las opiniones espresadas por considerable número de personas autorizadas.

Los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. La

aptitud que concede la precedente disposicion del *art.* 209 nos parece demasiado amplia: muchos que se hallan en el ejercicio de los derechos civiles, no debieran, en nuestra opinion, ser aptos para concurrir como hombres buenos á los actos conciliatorios: acaso su intervencion sea funesta, ó á lo menos contraria ordinariamente al objeto para el que son llamados: no aventuraríamos mucho si dijéramos que han contribuido á desprestigiar los juicios de conciliacion, invalidando sus efectos. No creemos oportuno ni conveniente decir mas sobre este punto, porque desde luego se comprenderá que aludimos á todas aquellas personas, que se hallan interesadas en que se entable el litigio.

Asimismo, conveniente fuera que á toda costa, y adoptando las medidas oportunas, se inhabilitase á ciertas gentes que viven de su charlatanismo, que rodeando los edificios en que se celebran las Audiencias de los alcaldes en las grandes poblaciones, y lo mismo sucederá con los juzgados de paz, se apoderan de los infelices ignorantes que son llamados á celebrar aquellos actos, los embaucan, y á mas de estafarlos, los comprometen por lo comun á emprender litigios que los arruinan.

Denomínanse derechos civiles aquellos que hacen referencia á las relaciones particulares, á diferencia de los políticos que determinan las que median entre el ciudadano y la sociedad. A virtud, pues, de la prescripcion del *art.* 211 no podrán concurrir á los juicios como hombres buenos, los que por sentencia ejecutoriada se hallan en suspension de sus derechos; los que no pueden ejercer cargos públicos; los que se hallan incapacitados por alguna causa intelectual, que haya dado ocasion á que no se les permita desempeñar los derechos propios relativamente á sus cosas.

Para los efectos del *art.* 211, la privacion y la suspension producen iguales efectos, porque en cualquiera de los dos casos no gozan del pleno ejercicio de los derechos.

ART. 212. *El acto de conciliacion se celebrará en la forma siguiente:*

Comenzará el demandante esponiendo su reclamacion, y manifestando los fundamentos en que la apoya.

Contestará el demandado lo que crea conveniente, y podrá hacer tam-

bien manifestacion de cualquier documento en que funde sus escepciones.

Despues de la contestacion, podrán los interesados replicar y contrareplicar, si quisieren.

Si no hubiere avenencia entre ellos, los hombres buenos y el Juez de paz procurarán avenirlos. Si no pudieren conseguirlo, se dará el acto por terminado.

Mucho recelamos que se cumpla estrictamente el órden que establece el *art.* 212 para la celebracion de los actos de conciliacion. El Reglamento provisional en su *art.* 23 habia ya descrito, aunque sucintamente, el modo de celebrar los juicios, y la forma de estender el acta; tambien el *art.* 283 de la Constitucion de 1812 restablecido, prescribió el órden que tenian que observar los alcaldes en los actos de conciliacion. Pero las disposiciones escritas en la ley presuponen la capacidad legal, y la voluntad de cumplirlas, y no siempre los medios ejecutivos corresponden al deseo de la ley: así ha sucedido con los alcaldes, y sucederá tambien con los Jueces de paz, porque al menos la primera condicion les faltará no pocas veces. Acaso no fuera dificil proponer el medio de remediar el mal, si bien pudiera ser mas costoso.

Comenzará el demandante. Presupónese que haya comparecido, porque no haciéndolo, no puede estenderse el acta segun lo prescrito en el *art.* 212. Pero no acontecerá sin embargo lo que sucedia segun las disposiciones legales anteriores. El Reglamento y la Constitucion guardaron silencio en cuanto á este estremo, tal vez porque creyeran que, estando interesado el actor en la pronta terminacion del juicio, no debia presumirse que dejara de asistir á la celebracion del acto conciliatorio; pero podia acontecer, y hubiera sido conveniente prevenirlo. El hecho práctico era que, no compareciendo el actor, las cosas quedaban en tal estado. La *Ley de enjuiciamiento* es mas justa y mas previsora: lo primero, porque hace igual la condicion de ambos interesados; cualquiera de ellos que falte, incurre en la multa que prescribe el *art.* 209; y mas previsora, porque á fin de evitar que queden las cosas en un estado de incertidumbre, manda que se dé el acto por terminado, cualquiera que sea el interesa-

do que no comparezca. Si el demandante no compareciente quisiese despues entablar la demanda, podrá hacerlo, pero sin molestar de nuevo al demandado.

Esponiendo su reclamacion. Importa mucho en los juicios escritos que las demandas se formalicen con exactitud; es preciso que los directores de las partes mediten, y estudien con detenimiento las acciones que las competen, porque del acertado estudio y eleccion de aquellas, y de la redaccion de las súplicas depende el éxito de los litigios, acaso mas que de las pruebas. Esas mismas observaciones deben tenerse presentes para precisar y formular las reclamaciones en los actos de conciliacion, porque segun lo que en estos se pida, tendrá que formalizarse despues la demanda, si no resulta avenencia. Mas no por eso queremos decir que, si errada ó inconvenientemente se hace la reclamacion en aquellos actos, por eso se pierde la accion que compela; no, no son esas las doctrinas que profesamos; creemos sí que, si no convenidos los interesados, el demandante cambia de accion al entablarla, no debe el juez admitirla, porque el acto conciliatorio celebrado no sirve. En efecto, á mas de que se autorizaría un acto que no tenia relacion con otro, es preciso no olvidar, que se dejaría un ancho campo libre á la mala fé de las partes para burlar la prescripcion de la Ley.

Importa asimismo que la reclamacion se formule con precision y sobre todo con claridad, para que el demandado pueda calcular si le conviene ó no avenirse.

La reclamacion puede hacerla el demandante, ó bien de palabra ó por escrito; y supuesto que en la papeleta que habrá presentado, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 205, la consignaria, lo mas acertado será que la reproduzca.

Manifestando los fundamentos en que la apoya. Las acciones, lo mismo que las escepciones, se apoyan en razones y en documentos. Pues bien, la cláusula concisa trascrita se refiere á los dos estremos; á las razones, para que el demandado pueda convencerse de la justicia legal que asiste á su adversario; á los documentos, para que vea las pruebas del hecho en que funda su accion el demandante. Mas este último estremo no ha de considerarse como un requisito indispensable, porque á la manera que el reconocimiento hecho por el demandado no produce la confe-

sion judicial, así tampoco sería justo obligar al demandante á presentar los documentos.

Efectivamente, algun autor práctico, y algunos jueces creyeron tambien que el reconocimiento del vale hecho ante el juez conciliador constituya una verdadera confesion, y fundando en ella una accion ejecutiva, vimos despachar el mandamiento correspondiente. Sin embargo, ese reconocimiento carecia de los requisitos legales indispensables para constituir una verdadera confesion; y carece tambien de los que exige el *art.* 241.

Contestará el demandado lo que crea conveniente. El demandado tiene que responder á la demanda congruamente, y dentro de este círculo podrá alegar las escepciones que crea le competen, ya dilatorias, ya perentorias. En efecto, por mas que el acto de conciliacion no sea un verdadero juicio, tiene que seguir los mismos pasos que este hasta la terminacion del debate, porque uno y otro se proponen aclarar un punto dudoso, si bien se separan mas tarde, porque en el primero se busca la terminacion amistosa, y en el segundo se recurre al juicio de la autoridad para que ponga fin á las discordias.

En el *comentario* al *art.* 209, espusimos la doctrina que profesamos, relativa á la escepcion de incompetencia, fundada principalmente en las partes de la ley que determina las causas de competencia.

La falta de personalidad en el demandante es otra de las escepciones dilatorias que enumera el *art.* 237, alegable en los juicios ordinarios, y que por una razon incontestable de justicia y de conveniencia podrá oponer el demandado á la conciliacion. ¿Qué adelantarian este ni el demandante en convenirse, si alguno de ellos no fuese la persona que legitimamente pudiera contraer? ¿La demanda interpuesta, acompañando certificacion de haberse celebrado el acto conciliatorio, seria admisible? Un acto nulo ningun efecto puede producir contra la persona que no intervino en él; y por consiguiente, el convenio con un demandante que no tuviese accion para pedir en juicio, seria absolutamente inválido é ineficaz. Si se presenta en nombre del demandante el que se titula su apoderado sin acompañar poder bastante; si compareciese una mujer casada; si demandase en concepto de tutor, el que no acreditase serlo; si pidiese como heredero el que no pre-

senta documento que acredite que lo es, y de otra manera semejante el demandado podia negarse á contestar alegando la falta de personalidad del actor.

Acaso se arguya contra esta opinion, esponiendo que no resultando avenencia sobre la escepcion alegada, podrá el juez dar el acto por terminado, lo cual equivale á alegarla inútilmente, porque produce el mismo efecto que si el demandado se negase á hacer aquello que el demandante reclamara en el fondo; pero en nuestro concepto no es asi, porque cuando á virtud de la escepcion alegada resiste el demandado entrar en el fondo de la reclamacion de su adversario, no podrá admitirse la demanda que despues se presentase en la via contenciosa, supuesto realmente no se celebró el acto conciliatorio que la ley prescribe: la falta de personalidad invalida los contratos, y es causa de nulidad en los actos concilatorios, *art.* 217.

La falta de claridad en los términos en que se proponga la demanda, la litispendencia son tambien escepciones que pueden alegarse cuando el demandado entienda que le competen: el Juez de paz habrá de admitirlas, y no obligará á contestar en el fondo mientras tanto que no se subsanen; y los de primera instancia no deberán admitir demanda á la que se acompañe certificacion de actos en que se hayan alegado, y no resuelto aquellas escepciones, de tal modo que las partes espusieran sobre el fondo.

Y podrán hacer tambien manifestacion, etc. Hé aquí la prueba escrita en la Ley de las ideas vertidas en los párrafos anteriores. El adverbio *tambien*, que se refiere á los documentos, acredita que es lícito al demandante presentarlos, si bien no se le impone la misma obligacion que en las demandas escritas; y la palabra *escepciones* justifica que es permitido alegar las dilatorias. Lo primero se funda en una palabra de relacion, y en un principio de justicia; lo uno, porque cuando no se concede una cosa, ó se exige á cualquiera persona, impropia y falsamente se diria que *tambien* se concedia ó se exigia á otra; y lo otro, porque asi como al demandado se le permite (*podrá*, dice el testo) presentar documentos, ese mismo permiso debe alcanzar al demandante, acaso con mayor razon.

Pero debe entenderse que cualesquiera documentos que se manifiesten en el acto de la conciliacion, no quedan en el juzga-

do como acontece en los juicios escritos, ya porque no se forma un espediente al que hubieran de unirse; ya porque serian necesarios en el procedimiento sino resultase avenencia; ya tambien, porque si se conviniesen, para nada son necesarios, á menos de que tenga que implorarse la autoridad del Juez de paz, para que lleve á efecto lo convenido, en cuyo caso las partes cuidarán de presentarlos.

Podrán los interesados replicar y contrareplicar, si quisieren. Parécenos redundante esta cláusula, porque cuando se declara potestativo un requisito cualquiera, claro es que las partes únicamente le llenarán, *si quisieren:* el pensamiento de la Ley, estaba espresado con solo haber dicho, *podrán etc.* Efectivamente, los alcaldes deseosos de terminar cuanto antes los actos conciliatorios, solian no permitir á los interesados que espusiesen las observaciones que estimaran oportunas, luego que respectivamente se habian oido, y para evitar esa arbitrariedad se consignó la declaracion espresa de que pudieran replicar y cantrareplicar. Evidente es la ventaja de tolerar á las partes esa alegacion de objeciones ó esplicacion de las partes para esclarecer los particulares por las otras espuestos; los Jueces de paz por deber tienen que oirlas, pero al mismo tiempo han de procurar que no se distraigan del punto en cuestion, porque en otro caso las disputas serian interminables.

Sino hubiese avenencia entre ellos. Quieren significar estas palabras que la primera parte del acto de la conciliacion, es toda de los interesados; que los hombres buenos y el Juez de paz no pueden interrumpirlos en la esposicion de sus razones: quieren decir, que el término que se busca en la conciliacion, es la avenencia de las partes, y que solo estas pueden realizarla á su voluntad libre y espontánea, porque lo convenido tiene la fuerza de un contrato, en el cual únicamente los que le celebran son dueños de arreglar sus condiciones. La fuerza, toda violencia física ó moral, seria una causa de nulidad que invalidara el acto.

Los hombres buenos y el Juez de paz procurarán avenirlos. Desde este momento comienzan los buenos oficios de las personas que eligen las partes para llenar una mision sublime, para que arreglen sus diferencias. Estos hombres buenos no son los que reconocieron las leyes antiguas, bajo la denominacion de *conseje-*

ros, que auxiliaban con su ciencia á los condes ó vizcondes que administraban justicia; ni tampoco como los *hombres buenos*, á quienes se asociaba el juez ordinario, cuando por dudarse de su parcialidad, ya que no podian ser recusados, se les obligaba á acompañarse. Aquellos como estos eran elegidos por los mismos que habian de tomar su consejo, á diferencia de los hombres buenos que manda la *Ley de enjuiciamiento* acompañen á los interesados, los cuales son de eleccion de cada uno de estos. Ya hemos dicho lo que fueron los hombres buenos llamados por las partes; no queremos reproducir las razones en que nos fundamos, para presumir que no serán sino lo que fueron; pero sí concluiremos manifestando que, en nuestro sentir, convendria mas que, á semejanza de los hombres buenos de la antigüedad, fuesen elegidos por los Jueces de paz: haciéndolo así, podrian estos contar con un consejo independiente é imparcial; en la forma que se nombran, segun la ley, serán casi siempre defensores de quien les elige.

Si no pudieren conseguirlo se dará el acto por terminado. El art. 23 del Reglamento provisional para la administracion de justicia, el 283 de la Constitucion de 1812, y el decreto de las Córtes de 9 de octubre de 1812 prescribieron que, oido el dictámen de los hombres buenos, dictara el alcalde la providencia que estimase justa, haciéndola saber á las partes para que manifestasen si se hallaban ó no conformes con ella. Pronto la esperiencia puso en evidencia todo lo inconveniente de las disposiciones legales mencionadas; hizo patentes los perjuicios que llevaban en pos de sí, y lo que es aun peor, descubrió el ridículo en que se ponia á los alcaldes. La conciliacion no puede considerarse como un verdadero juicio: no puede por tanto decretarse que los jueces conciliadores dicten providencia; porque ni tienen el lleno de instruccion necesaria para conocer la verdad de los hechos en que se funda el derecho de las partes, ni tampoco es propio ni lógico que cuando se permite á los interesados no allanarse con aquella providencia, se mande á los alcaldes que la dicten. El simple consejo debió ser el oficio del conciliador: así lo reconoce la *Ley de enjuiciamiento*, y por eso ordena con prudente criterio, que si las partes no se aviniesen con aquel, dé el Juez de paz el acto por terminado.

Es menester, sin embargo, precisar con exactitud las ideas para no incurrir en errores; es menester fijarse en que, como las demandas pueden abrazar varios estremos, si las partes se avienen en alguno ó algunos de ellos, y pueden estos tratarse con independencia de los demas, no se llevarán al juicio contencioso, porque respecto á ellos hubo avenencia que lo impide. En una demanda, por ejemplo, en que se reclaman varias cantidades, si el demandado reconoce la certeza de la deuda de algunas, y niega la de las otras, el acreedor podrá entablar la demanda únicamente respecto á lo no convenido: en caso de agravios ó reparos de cuentas, en las reclamaciones de varias fincas por accion real, y en todos los semejantes se seguirá la misma regla.

Recordamos en este momento que el Reglamento provisional, *art.* 23, no se limitaba á indicar que el deber de los alcaldes era procurar avenir á los interesados, sino que les marcaba el fin que habian de proponerse gradualmente; mandaba que les exhortasen á que sometiesen sus diferencias á la resolucion de árbitros ó amigables componedores. No seria oficioso que la *Ley de enjuiciamiento* hubiese indicado á los Jueces de paz ese medio de evitar los pleitos, porque no será de estrañar que estos Jueces, inespertos en los asuntos litigiosos, no acierten á encontrar medios de llenar su santa mision.

Y no bastará que sus exhortaciones produzcan siquiera la sumision al juicio de árbitros; es necesario que los Jueces de paz den un paso mas; es preciso que procuren terminar la obra comenzada, sentando las bases al edificio que despues se ha de construir; y al intento convendrá que en el acto se efectúe el nombramiento de los árbitros ó arbitradores; porque no haciendolo, acaso despues sea dificil llevar á cabo lo convenido, tal vez costara un litigio, ó cuando menos multiplicadas diligencias, hacer que se estienda la escritura ó acta de nombramiento. Asimismo, conviene que las bases ó condiciones del arbitraje se fijen en el acto de la conciliacion, para evitar que arrepentidos los interesados ó escitadas de nuevo sus pasiones, sea dificil concertarlas, ó que tal vez no lleguen á fijarse, y por ese desacuerdo se invalide la conciliacion. (*Véase el comentario á los artículos* 773 *y* 774.)

ART. 215. *Se estenderá sucintamente el acta de conciliacion en un libro que llevará el Secretario del Juzgado de paz. Esta acta será firmada por todos los concurrentes. Por los que no sepan ó no puedan firmar, lo hará un testigo á su ruego.*

La esplicacion del artículo presente es mas bien práctica que teórica; los preceptos que comprende son: 1.° que se estienda un acta; 2.° que esta sea sucinta; 3.° que se lleve un libro para estenderla; 4.° que le lleve el secretario del Juez de paz; 5.° que se firme precisamente por los concurrentes al acta; 6.° que se pueda suplir la firma por un testigo á ruego, del que no firme por no saber ó no poder.

Era pues indispensable que se estendiese un acta, supuesto que no fuese preciso que la demanda se formalizase por escrito; mas se tocaban al mismo tiempo, y necesitaban precaverse los abusos de que se redactase el acta del juicio, hoy del acto, con estension desproporcionada é inconveniente. Las disposiciones legales asi lo acordaron, y la *nueva ley* reproduce ese precepto, previniendo que la relacion sea sucinta. Acaso se temiera que los secretarios, por el interés que les pudiera reportar, diesen á las actas unas proporciones innecesarias: nosotros por el contrario recelamos que suceda lo opuesto, y para fundar ese temor tenemos una razon de gran fuerza. Los secretarios, ordinariamente escribanos, de los alcaldes no devengaban derechos fijos, cualquiera que fuese la estension del acta, y tal vez por eso era digna de observarse la concision con que ordinariamente se redactaban estos documentos, en tanto que las escrituras públicas solian tener una estension injustificable, aunque para ello fuese preciso usar fórmulas sin objeto ni significacion, ó redundancias enojosas. En el mayor número de las actas no se hacia mencion de las razones alegadas por las partes, si es que se acertaba á formular con exactitud la demanda.

El acta, pues, debe comprender, aunque en sucinta relacion: 1.° la fecha del dia de su celebracion, el nombre del pueblo ó distrito en que se celebra, y el del Juez de paz, ó del suplente, en su caso, que asista al acto; 2.° el del demandante con espresion de su vecindad; 3.° la fórmula precisa de la demanda que ha entablado ó reclamacion que ha hecho, especifi-

cando las circunstancias que la caractericen, el título en virtud del que reclama, y las razones en que se fundó para pedir; 4.° el nombre del demandado, con espresion de su vecindad; 5.° la escepcion ó escepciones delegadas, esponiendo su contestacion parcial ó total respecto á lo reclamado; 6.° la esposicion de las razones en que se funde para escepcionar.

Cuando el demandado ó el demandante se presenten por medio de procurador, el Juez de paz reconocerá si es bastante el poder, y el secretario anotará en el acta la fecha de su otorgamiento y el nombre del escribano ó notario que le autorice. Cuando alguna de las partes presente documentos para fundar su accion ó escepciones, tambien se anotará la clase de documento que sea, con las circunstancias que le determinen y distingan, espresando si la parte no presentante le reconoció.

Respecto al libro que tiene que llevar el secretario del juzgado, en el cual ha de estenderse el acta, no determina el *artículo* 213 las circunstancias que deben adornarle, y como en esta parte pueden suscitarse dudas, menester es averiguar si ha de ser de papel sellado, ó bastará de papel blanco, y en el primer caso, de qué sello y quién ha de pagarle. En varias ocasiones hemos repetido que la derogacion absoluta de las leyes anteriores, declarada en el *artículo transitorio* 1415, no dice todo lo necesario por lo mismo que comprende mucho. Por otra parte, una ley reformadora no puede menos, en algunos casos, de callar sobre ciertos particulares que da por supuestos, porque sus autores no se despojarán fácilmente de la memoria de las ideas que aprendieron. En el actual acaso se haya omitido fijar los requisitos de que ha de estar revestido el libro de actas, porque se diera por sentado que debia continuar en la misma forma que anteriormente; ó tal vez se creyera que correspondia esta determinacion á la ley ó Real decreto que trate del uso del papel sellado, al que se refiere el *art.* 7.° respecto de las diligencias judiciales. Cualquiera de estas causas será ciertamente la que haya ocasionado el silencio de la ley, y en nuestro concepto mas bien la primera; pero prescindiendo penetrar en el terreno de las intenciones, no tenemos reparo en asegurar, que el libro de actas debe formarse de papel del sello cuarto, de acuerdo con lo dispuesto en el *art.* 18 del Real decreto de 8 de

agosto de 1851: así como tambien que las partes han de abonar el importe del que se invierta en estenderla.

Impuesta la obligacion de firmar á todos los concurrentes, pudiera creerse que se comprendian en aquella á los que se presentan en concepto de testigos. Esto no es frecuente en los actos de conciliacion, pero alguna vez acontece: al menos no está prohibido espresamente. No olvidamos que el *art.* 212, no hace mencion de los testigos, al declarar que el demandante puede manifestar los fundamentos en que se apoya, y que al demandado es lícito hacerlo de los documentos; mas esa falta de escepcion, no prueba que esté prohibido, y esto basta. Pues bien, dada la posibilidad, los testigos no se cuentan entre los *concurrentes* para el efecto de firmar, porque sus disposiciones en aquel acto no se aprecian como medios de prueba, ni producen mas efecto que el de procurar la conciliacion. Se exige la firma de los *concurrentes*, para que conste por medio de esta su presencia en el acto.

Tampoco menciona la ley el caso de no querer; únicamente en los de no saber ó no poder ordena que firme un testigo á su ruego. No es de creer que ninguno de los comparecientes se niegue á firmar á presencia de la autoridad; pero si tal sucediese, ya se comprende que como el que no quiere firmar, no ha de rogar á otro para que lo haga por él, basta la firma del alcalde y del secretario, para acreditar la negativa de que se hará espresion en el acta, si desde antes de estenderla lo manifestase, por nota á su continuacion en su caso.

ART. 214. *En el libro de que habla el artículo anterior se hará constar por diligencia, que suscribirán el Juez de paz y los concurrentes, haberse dado por terminado el acto de la conciliacion á que no hayan concurrido los interesados ó alguno de ellos, y la entidad de la multa que se les haya impuesto por su falta de asistencia.*

Las disposiciones antiguas legales si bien prescribieron, aunque sucintamente, los requisitos sustanciales que debia comprender el acta; si bien declararon que si á la segunda citacion no comparecia el demandado, se declarase incurso en la multa, y pudiese pedir el demandante que se le espidiera certificacion de haber intentado el juicio, nada dispusieron con respecto á la

forma de estender el acta en este caso; el *art.* 214, ha suplido el vacío que en esta parte se notaba, y estorbado los inconvenientes que de esa informalidad podian resultar, cuando menos si se retrasaba el demandante en pedir la certificacion. La *Ley de enjuiciamiento* no podia guardar silencio; los males eran ya conocidos; la esperiencia los habia patentizado; el estado de las cosas quedaba incierto; las multas no se exigian comunmente; los fraudes en la aplicacion de estas quedaban impunes; era, pues, necesario remediarlos.

Desde que la *Ley de enjuiciamiento* comenzó á regir, una vez presentada la papeleta, pidiendo la celebracion del acto de conciliacion, es indispensable que resulte su terminacion en el libro de actas, ó bien por comparecencia de las partes, ó bien por no haberse presentado en el dia señalado por el Juez de paz. El acto de la conciliacion termina por declaracion que sobre este particular tiene que hacer el juez en el libro, ya sea de que las partes comparecieron y no lograron avenirse, ó bien porque ambas ó ninguna comparecieron. En cualquiera de estos dos casos puede hacer la parte demandante el uso que la convenga de la certificacion que se la facilitará, y con ella formalizar, si quisiese, la demanda ante el juez de primera instancia, etc.

Que suscribirán el Juez de paz y los concurrentes. Este requisito es indispensable por las mismas razones espuestas en el *comentario* al *art.* 213.

Segun el *art.* 214 son dos las partes que debe comprender el acta que se estienda por falta de comparecencia: en nuestro sentir han de ser tres, porque á mas de la declaracion de haberse por terminado el acto, y de la multa impuesta, es preciso tambien consignar la condenacion en las costas causadas, porque no obstante lo dispuesto en el *art.* 209, y aun de acuerdo con lo que el mismo artículo dispone, es preciso que se haga espresa condenacion, supuesto que en otro caso se faltaria á la regla general preceptiva de que cada uno pague sus gastos, y en ese caso siempre resultaria gananciosо el demandado, por mas que hubiese sido moroso y rebelde.

Art. 215. *Se dará certificacion al interesado ó interesados que la pidan del acta de conciliacion, ó de no haber tenido efecto y dádose por*

terminado en los casos de no comparecer los interesados ó alguno de ellos.

Ningun efecto produjera la celebracion del acto conciliatorio, si no se hubiese de proveer al que lo solicitase de certificacion del acta: quedaría imposibilitado para comparecer en el juicio contencioso ante el juez de primera instancia: por esa causa manda el *art.* 215 que se den al interesado ó interesados las certificaciones que pidan del acta de conciliacion, cualquiera que sea la manera de haberle dado por terminado; esto es, ó bien por no resultar avenencia, ó bien porque no ha podido celebrarse el acto conciliatorio por falta de comparecencia de alguna ó de todas las partes. Pero la certificacion no se manda dar de oficio, es necesario que la pida el interesado.

Creemos escusado decir que la certificacion tiene que estenderse en papel del sello cuarto, segun el art. 18 del Real decreto de 8 de agosto de 1851, la cual se espedirá por el secretario del juzgado y se firmará tambien por el Juez de paz.

ART. 216. *Los gastos que ocasionen la conciliacion serán de cuenta del que la promueva: los de las certificaciones, del que las pidiere.*

Parecerá á primera vista que es injusta la obligacion impuesta al demandante de pagar las costas ocasionadas en el acto de conciliacion y diligencias precedentes, á la manera que lo seria obligar al actor en el juicio escrito á satisfacer todas las costas y gastos que se ocasionen así de su parte como de la de su adversario. Injusta por demas seria esta obligacion aplicada á los juicios escritos, así como fuera duro y cruel que se obligase al hombre á dar á su adversario gratuitamente armas, con las que pudiera no solo defenderse si no tambien ofender. Pero nó es uno mismo el caso; las condiciones de los juicios de paz y de los escritos no son unas mismas; en los primeros todo lo que se obra es á instancia del demandante, y el demandado no tiene que practicar diligencias costosas y de defensa para perjudicarle; así como en los segundos se abre ya el campo para que ambos combatientes se presenten á luchar en el palenque, y el demandado si quiere defenderse debe llevar armas propias á la pelea.

La segunda parte corrobora las razones alegadas, porque cuando cualquiera de los dos interesados pide que se le espida la certificacion, obra ya de cuenta propia; se le dá á su instancia, y es justo que á quien manda trabajar, se le obligue á satisfacer los gastos y molestias que ocasiona: y tanto mas procedente es que satisfaga las costas el que pide la certificacion, en cuanto si en el juicio, en que esta se ha de utilizar, fuese condenado el contrario en las costas, se comprenderán en ellas para el reintegro los gastos causados por aquella.

ART. 217. *Contra lo convenido en el acto de conciliacion solo se admitirá la demanda de nulidad. Procederá esta únicamente por las causas que dan lugar á la nulidad de los contratos.*

Deberá interponerse ante el Juez de primera instancia del partido dentro de los ocho dias siguientes al de la celebracion del acto.

Esta demanda seguirá la tramitacion del juicio ordinario.

Ya hemos indicado anteriormente que la *Ley de enjuiciamiento* introduce la novedad de conceder el recurso de nulidad bajo ciertas condiciones; esa novedad se ha consignado en el *art.* 217; preciso es por tanto analizarle con escrupuloso detenimiento; menester consultar la razon en que se funda para interpretar rectamente el testo del artículo citado, único que se ocupa de esta materia, y para hallar esa causa justificativa de la reforma, no será oficioso recordar antecedentes.

Tanto era el mérito que las leyes anteriores dieron á los juicios de conciliacion, que no tan solo obligaron á los interesados á comparecer ante el alcalde que los citaba, bajo la multa que les imponia de no obedecerle, sino que ordenaron que cuando no se aviniesen en el acto de la celebracion del juicio, dictara aquel la providencia que estimase conveniente, la cual se hacia saber para que manifestasen si se conformaban ó no con ella. Ya se ha dicho que la *Ley de enjuiciamiento* dispensa á los Jueces de paz de este deber, de manera, que segun la nueva jurisprudencia la conformidad tiene que dimanar del convenio entre las partes, ó de la conformidad de estas en lo que propongan los hombres buenos y el Juez de paz.

Cuando los interesados se avenian ó se conformaban con lo proveido por el alcalde, correspondia á este llevarlo á efecto,

sin admitir escusa ni tergiversacion de ninguna especie, *articulo* 283 de la Constitucion de 1812, y 8.° de la ley de 3 de junio de 1821. Parece imposible que al redactar el Reglamento no se tuviesen ya en cuenta las eternas y complicadas cuestiones que solian promoverse respecto á la ejecucion de lo convenido; ya la luz de la esperiencia las habia puesto de manifiesto, y fué ciertamente estraño que no se adoptara un remedio preventivo que impidiera su reproduccion. El reglamento de los juzgados, publicado en 1.° de mayo de 1844, procuró suplir aquel vacío, mandando que cuando los alcaldes llevasen á efecto las providencias con las que las partes se hubiesen aquietado, tan pronto como se suscitase tercería ú otra cuestion agena de la convenida en juicio de paz, ó bien fuese necesario conocimiento de derecho para su ejecucion, remitiesen las diligencias al juzgado para que las continuase con arreglo á derecho. «Compréndese á primera vista todo el mérito de esa medida previsora. No desconocemos las razones de conveniencia que el distinguido jurisconsulto Sr. D. José Maria Huet espuso en su *Comentario al art. 24 del Reglamento provisional, tomo 2.°, pág.* 301 *de la 2.ª época del* BOLETIN DE JURISPRUDENCIA, para probar que no debian ser los alcaldes los ejecutores de lo convenido, cuando fuese preciso actuar por escrito con ese intento; pero es lo cierto, que ni el Reglamento provisional, ni ninguna otra ley dispuso que contra lo convenido procediera recurso alguno. Cosas distintas son la incompetencia del alcalde para continuar ejecutando lo convenido, y la reclamacion contra la convencion: en el primer caso, la oposicion que proceda del mismo interesado, puede afectar á lo que fué materia de la avenencia, pero se reconoce la eficacia, la fuerza legal de lo convenido: en el segundo, acontece lo contrario.

Contra lo convenido. Estas palabras espresan el pensamiento de la ley: la nulidad se concede contra lo convenido en el acto de conciliacion, no contra las providencias ejecutivas de lo consentido por las partes: aquellas darán ocasion al recurso de apelacion al *art.* 220, para ante el juez de primera instancia del partido: la nulidad afecta por consiguiente á la materia de la convencion entre las partes; la alzada procede contra los medios de llevarla á efecto: asi es que la declaracion de nulidad invali-

dará la avenencia, y la apelacion tan solo la providencia contraría á la forma de la ejecucion.

Efectivamente, reconocida la competencia de los Jueces de paz ó de los de primera instancia para ejecutar la convencion de las partes, podia adolecer esta de vicios sustanciales contra los cuales debiera permitirse á las partes reclamar, á menos de llevar el rigorismo de la ley hasta un estremo inconveniente; pudiera acontecer que aquello que fuese materia de la convencion no sea lícito, ni debiera dejarse á la libre avenencia de las partes, ó que aquella naciera de una causa legalmente viciosa, ó que faltaran las formas necesarias, esenciales para hacerla obligatoria; y cómo no fuera justo ni conveniente autorizar el convenio fundado sobre esas bases ó prohibidas ó viciosas, por eso la *Ley de enjuiciamiento* ha permitido un recurso que está en íntima armonia con la índole especial de los actos de conciliacion; que tiene cierta semejanza con los de nulidad contra las sentencias pronunciadas en juicio contradictorio. Mas adelante desenvolveremos estensamente estas ideas al parecer metafísicas.

En el acto de conciliacion. Pudieran esplicarse estas palabras en sentido escluyente de la convencion celebrada en cualquier otro acto anterior ó posterior, al en que las partes esponen su derecho y formalizan sus pretensiones; esto es, fuera del de la comparecencia ante el Juez de paz con los hombres buenos: y aun seria fácil deducir, que las convenciones fuera de aquel acto, no producirian efectos obligatorios. Con frecuencia acontece que reunidos los interesados con los hombres buenos antes de entrar en la sala del juzgado, ó despues de haberse retirado, á virtud de las exhortaciones de aquellos, arreglan sus diferencias, conviniéndose para evitar un litigio. Pues bien, en esos casos no puede decirse que existe una cosa convenida en el *acto de conciliacion*, y por consiguiente, no sin fundamento se sostendrá que contra esos arreglos ó convenciones no procede el recurso de nulidad. Asi es efectivamente, á menos de que despues de haberse convenido las partes comparezcan ante el Juez de paz, y ratificando ó esplicando los términos del arreglo ó transaccion, acuerden que sobre ello se estienda acta, en cuyo caso realmente la avenencia se perfecciona en el acto de la con-

ciliacion, porque se llenan los requisitos que la ley desea y revalida el juez.

Solo se admitirá la demanda de nulidad. Esta cláusula escluye todo otro recurso; únicamente puede pedirse la nulidad. Esto es lógico y conforme á la naturaleza de los actos conciliatorios. ¿Hoy que el juez no dicta providencia; que se limita á interponer entre los interesados sus oficios de amigable avenidor, no puede admitirse apelacion, porque faltan los términos hábiles para dar lugar á este recurso. La alzada presupone la injusticia del fallo judicial, y como este no se pronuncia, claro es que no existen términos hábiles para apelar. Tampoco puede autorizarse el recurso de queja contra los Jueces de paz, porque aquella no se concede por la injusticia en el fondo de los asuntos, sino por las transgresiones de las leyes de enjuiciamiento, y la denegacion de los recursos legales contra aquellas: la infraccion de la ley en las formas presupone el auto que sobre estas recayera, y ese fallo no se dicta en el caso de que se trata: luego por ningun concepto podria recurrirse por recurso de queja. El Juez de paz realmente no es tal juez, sino despues de que avenidas las partes tiene que interponer su autoridad para llevar á efecto lo convenido.

Procederá esta únicamente por las causas que dan lugar á la nulidad de los contratos. Debemos recordar en este momento la doctrina sentada anteriormente: los actos de conciliacion no son juicios; no constituyen procedimiento judicial; consisten en una exhortacion hecha á las partes á la transaccion: son la consecuencia de un sentimiento paternal del legislador, que quiere hacer el último esfuerzo amistoso por evitar que las partes penetren en el templo de la justicia. Pues bien, faltando á aquellos actos el carácter de judiciales, claro es que las causas de nulidad no pueden ser las mismas que la *Ley de enjuiciamiento* ha reconocido suficientes para fundar el recurso contra las providencias de los tribunales ó juzgados. Era, pues, preciso ó no conceder la accion de nulidad, ó buscar su orígen y sus causas en otro lugar; era menester fundarse en razones de otra especie.

Penetremos ya en la parte mas interesante del *art.* 219; hagámonos cargo de las palabras testuales «*que dan lugar á la nulidad de los contratos,*» porque tan genéricas son, tan indetermi-

nadas, que si pudiera prescindirse de interpretar con estricta sujecion á la razon de la ley, acaso se diera tal estension á aquella cláusula, que reconociera causas de nulidad inaplicables á la avenencia en los actos conciliatorios. Efectivamente, no puede ponerse en duda que es nulo todo contrato sobre enagenacion de cosa raiz, si no se toma razon de la escritura que se otorgue en el oficio de hipotecas: nadie duda que las obligaciones censidas tienen que otorgarse por medio de escritura, y que la falta de este requisito las anula: tambien es exacto, que los contratos se invalidan por otras varias causas que proceden de defectos en las formalidades peculiares de las convenciones de cierto género; y por tanto, sentada en el *art.* 217 una regla general absoluta, podria creerse que tantas son las causas de nulidad de lo convenido en los actos de conciliacion, como las de nulidad de los contratos.

Sin embargo, ni esa opinion pudiera fundarse en una razon atendible, ni aunque la ley sentara esa regla, seria realizable: únicamente aquellas causas de nulidad que estan en relacion con la índole de los actos de conciliacion autorizarán el recurso de nulidad. En efecto, necesita distinguirse entre causas de nulidad especiales de ciertos contratos, porque proceden de las formalidades esternas que la ley exige como esenciales para su perfeccion, y otras que son comunes á todas, porque constituyen su esencia natural. Todo contrato procede de la convencion, toda convencion requiere la aptitud moral y legal de los contrayentes: pero no en todas las convenciones es indispensable, por ejemplo, la escritura como requisito esencial, que en el hecho de serlo deja de ser una de las meras solemnidades que la ley prescribiera.

La *Ley de enjuiciamiento* ha equiparado la convencion en los actos conciliatorios, á la que fuera de la presencia de la autoridad arreglan las partes; y para sentar esa base de identidad se funda, en que lo convenido en aquellos actos nace del consentimiento de los interesados en una misma cosa, dado con ánimo deliberado de obligarse. Pues bien, partiendo de este principio, podrá deducirse como doctrina incontrovertible, que únicamente son causas ocasionales de nulidad contra lo convenido, aquellas que son comunes á todos los contratos, porque afectan á la esen-

cia de las convenciones. Supóngase que con uno de los concurrentes al acto de la conciliacion se ejerció fuerza ó violencia irresistible, ó miedo que produzca la invalidacion de un contrato; pues esa violencia, ese miedo servirán para fundar útilmente el recurso de nulidad contra lo convenido. Supóngase, que medió dolo en el acto de la conciliacion, y que ese engaño fué la causa de haberse allanado y consentido el demandante ó el demandado, lo mismo que se anularía la convencion ajustada entre las partes, se anulaba la celebrada ante el Juez.

Ademas de estas causas, que nacen de la falta de espontaneidad, existen otras que proceden de la falta de capacidad intelectual ó legal. Puede acontecer que se haya citado á conciliacion á un fátuo, á un loco, á un declarado pródigo, á un quebrado, á una mujer en concepto de viuda, á un menor creyéndole mayor de edad, y que estos ú otros que se hallan en igual caso de incapacidad para contraer se convengan con el demandante, ó si ellos lo fueren con el demandado; pues bien si esto aconteciese, á la manera que podrian pedir la nulidad del contrato privado que hubiesen celebrado, así tambien reclamarán por el recurso de nulidad contra lo convenido con su asentimiento en el acto de la conciliacion.

Sin embargo, la doctrina sentada en el párrafo anterior es en nuestro juicio susceptible de alguna modificacion; acaso nacida de que hayamos llevado muy allá la interpretacion del *artículo* 217; pero no será nuestra la culpa sino de la concision de la regla en él consignada. Nunca las referencias proporcionan claridad, y no pocas veces producen confusion. No siempre la nulidad de los contratos es una condicion originaria, esencial en ellos: alguna vez depende de la voluntad de alguno de los contrayentes, y por la legitimacion de un tercero se recobra, ó adquiere toda la eficacia propia de las convenciones.

Efectivamente, el contrato celebrado por la mujer no tiene fuerza obligatoria, si el marido no le ratifica; el celebrado por el menor no produce accion eficaz contra este, sino le presta su consentimiento el curador: y si es cierto que lo convenido en el acto de la conciliacion ha de regirse por lo que respecto á los contratos disponen las leyes, podrá preguntarse, si en los casos en que aquellas no invalidan *ipso jure* la convencion, sino que

permiten solamente escepcionar á una de las partes, acontecerá lo mismo tratándose de los actos conciliatorios; es decir, si podrá únicamente la parte que no podia contraer eficazmente, demandar la nulidad de lo convenido ante el Juez de primera instancia. El testo del *art.* 217 nos autoriza para contestar que el hábil para celebrar contratos válidos, no puede pedir la nulidad; porque siendo la regla que ha de tenerse presente para decidir, la que determina la de los contratos, supuesto que en estos no es causa de nulidad respecto al que contrae con la mujer ó con el menor el que estos lo sean, tampoco le aprovechará esta circunstancia cuando la obligacion nazca de un acto conciliatorio, porque la razon es una misma en ambos casos.

Deberá interponerse ante el Juez de primera instancia. Con esa breve cláusula se determinan varios estremos relativos al recurso de nulidad: 1.º que el juez competente para conocer de ellos es el de primera instancia del partido á que corresponda el juzgado de paz que haya intervenido en el acto conciliatorio; 2.º que el recurso se ha de interponer ante el juez que ha de resolverle. Analicemos esas reglas.

El pensamiento de la ley se comprende desde luego, y no puede menos de aceptarse. Los Jueces de paz son los inmediatamente inferiores á los de primera instancia en la escala judicial; era lógico conceder á ellos la jurisdiccion necesaria para decidir los recursos de nulidad contra lo convenido, así como las apelaciones ó diligencias ejecutivas, *art.* 220. Supeniendo que el Juez de paz es el competente para conocer en la conciliacion, no podia someterse la nulidad sino al juez del mismo partido: esto era tambien consiguiente. Pero ¿tendrá siempre el Juez de paz un superior de primera instancia conocido y único? ¿No podrá acontecer que la competencia del Juez de paz, no corresponda á otro solo de primera instancia? El ejemplo de que no sea uno solo el Juez el superior al de paz, le suministra Madrid: en esta villa son ocho los jueces de primera instancia y seis los alcaldes con arreglo á la ley de 3 de febrero vigente en la actualidad; de manera que no siendo, como no es igual, el número de Jueces de paz y de primera instancia, no es posible materialmente que haya entre ellos la correspondencia indispensable para que el Juez de cada distrito conozca de los recursos de nuli-

dad que procedan de los Juzgados de paz del que despache.

Y no es este el único inconveniente que se opone al cumplimiento de lo prevenido en el *art.* 217. En Madrid, como en todas las capitales en donde haya mas de un Juez de paz, y mas de un Juzgado de primera instancia, acontecerá que usando las partes, ó mas bien los demandantes, de la facultad que les compete de promover la conciliacion ante el Juez de paz que mejor le parezca, muchas veces tendrá que conocer de la nulidad el de primera instancia que no sea competente para el demandado. Las dificultades que acaban de esponerse son invencibles en el estado actual de las cosas; luego que se arregle y publique la nueva ley de ayuntamientos, probablemente se vencerá el primer obstáculo indicado, porque en las poblaciones cuyo vecindario ha crecido desde 1823 acá, causa por la que se han aumentado los juzgados de primera instancia, es probable que sea mayor el número de alcaldes y Jueces de paz en relacion con los juzgados que haya. Mientras que esto se realice, podrá, en nuestra opinion, seguirse lo dispuesto en el Reglamento de los juzgados. En efecto, ya que no sea posible designar un Juez de primera instancia para cada uno de los de paz, se presentarán las demandas de nulidad ante el que mas le plazca al demandante, y si la otra parte lo pidiese, se pasarán los autos al repartimiento.

Supuesto que la demanda ha de interponerse ante el juez de primera instancia, será preciso documentarla para que la admita, porque sin llenar este requisito faltaria uno de los que requiere el *art.* 225: habrá de presentarse por medio de procurador y con las demas formalidades que aquel y el *art.* 224 prefijan. Para llenar el primer requisito pedirá el demandante certificacion del acta al Juez de paz y la acompañará á la demanda.

El término señalado para interponer el recurso de nulidad, se ha fijado en ocho dias siguientes al de la celebracion del acta, cualquiera que sea la distancia desde el pueblo en que aquella se celebró hasta el de la cabeza de partido. Nos ha parecido que es demasiado largo este plazo, comparándole con el que concede el *art.* 67 para apelar de las sentencias definitivas, porque, aunque es cierto que el recurso de alzada se interpone ante el juez *a quo*, y por esa consideracion ha menester menos tiempo, supuesto que el apelante se encuentre en el mismo lugar que el juzgado,

y no necesita presentar escrito razonando la apelacion, asi como el recurrente en nulidad ha de presentar una demanda razonada y ordenada, sin embargo, el procurador tiene que consultar á su poderdante, y para recibir su contestacion ha de trascurrir algun tiempo.

Esta demanda (la de nulidad) *seguirá la tramitacion del juicio ordinario*. Esta determinacion es grave, y precisamente debió meditarse detenidamente antes de resolverse á aceptarla. Si contra lo convenido se admite el recurso de nulidad; si este se funda en las causas que la producen en los contratos; y si se sustancia por la tramitacion del juicio ordinario, los efectos beneficiosos desaparecieron, en el momento que el hombre de mala fé se aperciba de la rapidez con que marcharán las actuaciones sobre la ejecucion de lo convenido; porque como para admitir la demanda y sustanciarla basta alegar una causa sin necesidad de probarla, claro es que tiene en su mano el medio de impedir el cumplimiento de lo convenido. Pero la denegacion de todo recurso llevaria tambien en pos de sí inconvenientes de gran trascendencia: fuera preciso pesarlos con los que acarreará la mala fé en algunos casos y elegir lo mejor, que seria lo que menor número de perjuicios irrogara. La concesion del recurso es sin duda el mal menor, poniéndole trabas convenientes, y castigando la temeridad.

Efectivamente, si la libertad de recurrir con la demanda de nulidad fuese indefinida en razon del tiempo, á no dudar, en la mayor parte de los casos de avenencia, se opondria á la terminacion de las diligencias ejecutivas; pero limitada al breve plazo de ocho dias, y habiendo de sentir el que sin razon le utilice la condenacion en las costas, pocos serán los casos en que se demande de nulidad. Esta observacion, que es comun á todos los negocios, es mucho mas poderosa tratándose de un asunto en que las partes acaban de prestar su consentimiento.

Pero es esa dificultad insignificante comparada con la que ofrece la esplicacion de las *palabras juicio ordinario*. ¿Querrán decir estas que sin distincion de cuantías, siempre que se promueva demanda de nulidad, ha de seguirse la tramitacion lenta y dispendiosa que determina el *título* 7.°, *Parte* 1.ª *de la Ley de enjuiciamiento*, para aquellos asuntos que en ella no tengan se-

ñalada otra especie? ¿Habrá sancionado la ley la anomalía de que la demanda sobre asunto que en su cuantía no esceda de tres mil reales, se sustancie por una tramitacion abreviada y rápida, y que la de nulidad sobre lo convenido en el acto de conciliacion, preparatorio de aquel juicio, siga los trámites de los de mayor cuantía, ó sea de los ordinarios? Ciertamente que las palabras del *art.* 217 nos inclinan á contestar en sentido afirmativo, porque testualmente ordenan que se siga la tramitacion del juicio ordinario, y el de menor cuantía no lo es, si se atiende á que el *art.* 224 virtualmente dice que el de menor cuantía no es ordinario. Se ventilan en este juicio las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitacion especial segun el *art.* 224; es asi que las demandas sobre asuntos de menor cuantía tienen señalada tramitacion especial, luego no son asuntos ordinarios ni juicios de esta especie.

De gran fuerza lógica es sin duda este razonamiento; menester es que una razon poderosísima se oponga á las deducciones legítimas que naturalmente de él se desprenden: preciso es que la anomalía que resultara del rigorismo en la interpretacion sea de grave trascendencia, para que no se deje llevar el jurisconsulto hasta decidirse á favor de aquella esplicacion del testo. Nosotros vemos escrita en la ley una regla clara, pero no nos atrevemos á creer lo que dicen sus palabras, y la entendemos, acaso incurriendo en un error, en distinto sentido. Vemos escrito un pensamiento, pero espresado con impropiedad de estilo; ó mas bien creemos que las palabras no tienen en rigor la significacion que se las da ordinariamente. Es verdad, que el juicio ordinario, segun se desprende del *art.* 224, es aquel en que se observa una tramitacion comun, en contraposicion á los que la tienen especial; pero tambien es cierto que juicio ordinario, en el estilo de la jurisprudencia, es aquel en que se ventilan derechos, y se aspira á conseguir una declaracion de estos y la condenacion consiguiente contra la persona que se niegue á reconocerlos y cumplirlos, ó que se oponga de una ú otra manera á su ejecucion. En este sentido propio y generalmente reconocido, los juicios de menor cuantía serán tambien ordinarios, porque se distinguen por esa cualidad característica de los ejecutivos y de los sumarios.

Pesando las razones espuestas en la balanza de lo justo, nos atrevemos á creer que, no pudiendo la ley desatenderlas, ha querido significar con la frase *juicio ordinario*, que las demandas de nulidad de que trata el *art.* 217, se han de sustanciar por el mismo sistema que se tramitaria la entablada sobre el fondo de la cuestion, que fué objeto de la conciliacion y de la avenencia. Asi, pues, cuando el demandante en el acto conciliatorio reclama una cosa ó un derecho, que de no avenirse los interesados, diera ocasion á un juicio que se sustanciara como de menor cuantía, si en el caso contrario de avenirse hubiera de formalizar despues demanda de nulidad ante el juez de primera instancia, deberá este, en nuestro sentir, sustanciarla en la forma establecida para aquella clase de juicios.

Art. 218. *Lo convenido en el acto de conciliacion se llevará á efecto por el Juez de paz, sino escediere de la cantidad prefijada para los juicios verbales.*

Si escediere de esta cantidad, por el Juez de primera instancia, de la manera y en la forma prevenidas para la ejecucion de las sentencias.

Art. 219. *En los casos en que con arreglo al artículo anterior, corresponda al Juez de paz la ejecucion de lo convenido, este suspenderá las actuaciones, y las remitirá al Juez de primera instancia, siempre que por un tercero se suscite alguna cuestion de derecho.*

Todas las leyes anteriores y reglamentos que han tratado de los juicios de conciliacion, dispusieron uniformemente que, resultando avenencia, correspondiese á los Jueces conciliatores ó de paz llevarla á efecto; y tan rigorosas fueron en esta parte, que con igual uniformidad usaron la frase sin escusa ni tergiversacion. Los célebres jurisconsultos que, asi en el Boletin de Jurisprudencia como en otros tratados, se hicieron cargo de esas disposiciones, creyeron con sobrado fundamento que ofrecian graves dificultades y riesgos, que podrian comprometer la recta administracion de justicia, esas facultades tan ámplias que se concedian á los jueces conciliadores. Efectivamente, poner en manos de personas inespertas, y en su mayor parte ignorantes del derecho, la ejecucion de lo convenido en el acto de la conciliacion, era equivalente á constituirlos en jueces ejecutores de aque-

los documentos que segun las leyes traen aparejada ejecucion. No es ciertamente otra cosa lo que se confiaba á los Jueces de paz; porque depurada la realidad, procede la ejecucion de lo convenido, pues que el acta en que se hace constar, autorizada por las partes mismas y por el juez, equivale en cierto modo al reconocimiento del derecho de un tercero ó documento auténtico que encierra méritos ejecutivos.

Esto supuesto ¿seria justo ni conveniente conferir á los alcaldes, hoy á los Jueces de paz, la facultad de ejecutar lo convenido, acordando y practicando las diligencias procedentes, hasta hacer reales y efectivos los términos de la convencion? En muchos casos se trataria de cantidades ó de derechos de valor considerable; en casi todos ellos habria que proceder por la tramitacion propia de los juicios ejecutivos, y tendrian que acordarse las providencias por un juez imperito y profano en la materia de procedimientos judiciales. Los males que este sistema lleva tras sí, están al alcance de todos los que conocen las dificultades y complicaciones de los negocios, que á las veces se presentan en el foro; y no podria menos de lamentarse que el espíritu inconsiderado reformador, degenerando en fanatismo de confianza en los delegados del pueblo, les encomendara unas diligencias que podrian envolver á las partes en pleitos ruinosos, y siempre perjudiciales.

La *Ley de enjuiciamiento* no podia prescindir de lo que la razon y más especialmente la esperiencia aconsejaban, y así es que concediendo aun á los Jueces de paz ciertas facultades ejecutivas, las limita sin embargo á lo que prudentemente podia conservarse. Nosotros les hubiéramos dejado menos todavía; porque si bien quisiéramos evitar las diligencias judiciales multiplicadas y dispendiosas, distamos mucho de los que pretenden reducir los procedmientios á trámites por demas breves y sencillos; nosotros, que procuramos no dejarnos sorprender por ideas que seducen, por teorías que halagan, no podemos conformarnos con uno de los pensamientos que el primer Magistrado de la nacion española acaba de consignar en estos momentos en el profundo y erudito discurso leido en la solemne apertura del Tribunal Supremo de Justicia. Créemos que no basta administrarla, sino que es preciso convencer á las partes de que se ad-

ministra, creemos que solo cuando ese depósito sagrado se pone en manos que por su prestigio infunden completa confianza, es cuando se produce el convencimiento del condenado; nosotros creemos que cuando se consulta la jurisprudencia de otros paises es preciso no detenerse en el conocimiento de sus disposiciones, sino que debe avanzarse mucho mas allá, es de primera necesidad consultar las consecuencias; y cuando estas sean conocidas, podrá hacerse la comparacion, y si resultase desfavorable á los modelos que se han querido imitar, en ese caso procede ya la averiguacion de las causas que motivan la permanencia de las cosas en el estado en que se encuentran. En Francia y en Holanda y en otros pueblos de Europa se establecieron los juicios de conciliacion como eminentemente beneficiosos, pero en breve retrocedieron esos paises, porque la enseñanza de la esperiencia les aconsejó la utilidad de ese retroceso; en Francia prevaleció el jurado, porque se creia que la justicia para el pueblo debia administrarse por el pueblo, y mas tarde se crearon los tribunales correccionales; ¿y por qué? porque los hechos habian acreditado la inconveniencia de esa institucion popular, y ya que los legisladores no se atrevian á contrariar abiertamente ciertas preocupaciones de la generalidad, discurrieron ese medio indirecto de amenguar las atribuciones del jurado, concediéndoselas á los tribunales de correccion. Esta es la verdad histórica que ha debido servir de ejemplo, á los que en nuestros dias hemos recibido la difícil pero honrosa mision de reformar la legislacion vigente en materia de procedimientos.

Sino escediere de la cantidad prefijada para los juicios verbales. Hé aquí la limitacion que la consecuencia y la razon aconsejaban, y que la *Ley de enjuiciamiento* sancionó al determinar las funciones ejecutivas de los alcaldes respecto á lo convenido en el acto de conciliacion. Esa regla á primera vista es clara y sencilla, porque limitada la jurisdiccion de los Jueces de paz á conocer en juicio verbal de toda cuestion entre partes, cuyo interés no esceda de seiscientos reales, igual será la cantidad por la que podrán proceder á la ejecucion, tratándose de lo convenido en un acto conciliatorio.

Pero, ¿es siempre conocido el interés del pleito así como el de la convencion en los actos conciliatorios? Mas podrá pregun-

tarse; ¿es siempre tasable el interés de los negocios, de tal modo que por cualquiera de los medios legales pueda regularse, para que el juez determine lo que sea legal? ¿Siempre tienen valor metálico los derechos que se ventilan en juicio? Supuesta la afirmativa, ¿quién y cómo habrá de fijarse el interés de la cosa litigiosa para resolver la cuestion de competencia?

Al tratar de los actos de conciliacion nada determina la *Ley de enjuiciamiento*, pero consultando las disposiciones del *tit.* 24 con las que tiene relacion el *art.* 218, se observará que el 1163 dispone, que la duda que ocurriese respecto al interés del pleito, se decida por el Juez de paz, oyendo á las partes en una comparecencia, y que sobre el fallo que recaiga, no se admita apelacion. Vista esta determinacion, dedúcese que lo prevenido por la referencia del *art.* 218, relativamente á la cuantía, debe reputarse estensivo á la forma de prefijarla; y por consiguiente, al Juez de paz compete decidir en los casos de avenencia, si el interés escede ó no de seiscientos reales, así como tambien debe entenderse que del fallo que recaiga, no se permite interponer apelacion.

Hemos indicado que el silencio de la ley por una parte, y la referencia del *art.* 218 por otra, nos inclinan á seguir la opinion sentada en el párrafo anterior; pero no por eso abrigamos la persuasion de que sea conveniente y justa, así como tampoco la aceptáramos respecto á los juicios verbales, si se hallasen en caso idéntico con los actos de conciliacion. Efectivamente, no parece razonable que el mismo juez que ha de conocer de un asunto, que ordinariamente tiene interés en conservarlo, porque ensancha de esa manera los límites de su jurisdiccion, sea el que decida las cuestiones sobre competencia sin ulterior recurso. En los juicios verbales, sin embargo de que el fallo determinante de la cuantía, ó lo que es lo mismo, de la competencia, no es apelable, queda á pesar de eso sujeto á revision y reforma al fallar el juez en definitiva, cuando por via de apelacion de la dictada por el Juez de paz llegan los autos á su poder. Esta prevision del *art.* 1163, salva los inconvenientes que se tocarian de conceder irrevocablemente á los Jueces de paz la decision en las competencias, Mas ese precepto justo y razonable no alcanza á las decisiones sobre el mismo estremo dictadas por los Jueces de paz en los

casos de avenencia, porque si tal hubiese sido el ánimo de la ley, le hubiera espresado en el *art.* 220, que trata de la apelacion contra las providencias dictadas por los Jueces de paz, en la ejecucion de lo convenido. Queda, pues, sentado que contra el fallo dictado por el juez conciliador relativo á competencia, sobre ejecucion de lo convenido, no se dá recurso ulterior de ninguna especie.

Recordando las preguntas hechas anteriormente, conviene poner algun ejemplo que patentice la posibilidad de la realizacion de la hipótesis sentada. Podrá demandarse la condenacion al pago de una cantidad fija, y avenirse el demandado á satisfacerla en su totalidad ó en alguna cuantía menor, conviniendo en ello el demandante: podrá asimismo pretenderse la declaracion del derecho real de dominio, y consentir el demandado en que así se haga: en ambos casos ó es desde luego cierta la cuantía, ó es trivial y sencillo prefijarla; no habrá, pues, dificultades que vencer, y el Juez de paz por lo mismo dictará una providencia fundada en datos fijos si alguna cuestion se promoviese. Pero podrá acontecer que la demanda verse y la convencion sobre derechos cuyo valor sea indeterminado, porque reconocidos produzcan una resposabilidad perpétua ó de largo tiempo, de tal modo que sea imposible fijar la suma total de las cantidades sucesivas que hayan de satisfacerse; como por ejemplo, si el hijo demanda los alimentos que deba pagarle su padre; si el acreedor de un censo reclama el reconocimiento de este. En estos casos no es el interés de una cantidad que en el momento se pide la verdadera materia litigiosa, porque de lo que en este acto se convenga nacen derechos futuros que pueden sumar cantidades exorbitantes; y si la regla que ha de servir para determinar, si es el Juez de paz ó el de primera instancia el que ha de ejecutar lo convenido, parte del interés litigioso, parece que cuando este sea indeterminado por cualesquiera causas, la ejecucion debe encomendarse al juez letrado. Si aun en estos casos la demanda se limitase á la reclamacion de cantidad fija, que en el momento se adeudara, la ejecucion corresponderá al Juez de paz, supuesto que ya entonces no cabe duda en cuanto al interés del pleito.

Finalmente, si la demanda versase, por ejemplo, sobre de-

claracion de legitimidad, ó sobre derechos de paternidad, ó cosa semejante, en estos casos como la convencion que resultase no tiene interés, porque derechos tan sagrados, porque la condicion civil de las personas no permite apreciacion metálica, es claro que faltaria el norte que debiera de guiar al juez en la decision de la competencia. Acaso se dirá que el convenio celebrado sobre derechos de esta naturaleza, no dará ocasion á procedimientos ejecutivos, asi como ventilados en juicio contencioso no puede recaer sentencia condenatoria, sino solamente declaratoria, segun dijimos ya en el *comentario* al *art.* 61. Pero esto no es exacto, porque al celebrar el convenio sobre reconocimiento, por ejemplo, pueden estipularse medios ó condiciones que hayan de asegurarle, los cuales precisamente tendrán que llevarse á efecto, y dada la oposicion necesitará implorarse el auxilio de la autoridad. Consiguiente á las ideas antes emitidas, lo lógico será que en tales casos se declare la competencia á favor del juez de primera instancia, para llevar á efecto lo convenido.

Prefijadas las bases para decidir sobre competencia, preciso es determinar ya la forma de llevar á efecto lo convenido. Consultando las disposiciones que comprende el *art.* 218 y las que le subsiguen, no se encuentra mas que la cláusula, *lo convenido en el acto de conciliacion se llevará á efecto por el Juez de paz;* cláusula que se limita á determinar la competencia, y que nada dispone para la ejecucion; de manera que cabalmente los Jueces imperitos en el derecho tendrán que caminar sin brújula que los dirija, á menos de que en otra parte de la *Ley* se haya establecido la regla que determine los trámites ejecutivos. Será tal vez porque deban atemperarse á lo dispuesto para los juicios verbales, á la manera que han de hacerlo para decidir sobre competencia? Para salir de la dificultad recurrimos al *tít.* 24, y no encontramos en él determinados los trámites ejecutivos de las sentencias dictadas en juicio verbal, de modo que la duda queda en pié. En la necesidad de salir de esa situacion, fijamos la vista en el *pár.* 2.º del *art.* 218, y observamos que, refiriéndose á los jueces de primera instancia, cuando ellos sean los competentes para llevar á efecto lo convenido, ordena, que procedan de la manera y en la forma prevenida para la ejecucion de las senten-

cias, y como que en ese párrafo se omite, pero se presupone, la primera parte del anterior, es de creer que la cláusula dispositiva del procedimiento ejecutivo, se refiera tanto á los jueces de paz como á los de primera instancia; porque si razon hubiera para no asimilar los procedimientos, á fin de llevar á efecto lo convenido, con los de la ejecucion de la sentencia, porque son cosas distintas, supuesto que lo uno tiene carácter contencioso y no lo otro, ese mismo argumento serviria para los jueces de primera instancia, á los cuales sin embargo se les manda que ejecuten lo convenido como lo harian con una sentencia.

Los Jueces de paz deberán atemperarse á las disposiciones comprendidas en el *título* 18, que trata de la ejecucion de las sentencias, consultando asimismo lo que dispone el *título* 29 respecto al juicio y procedimiento de apremio, del que nos haremos cargo con la estension debida en el lugar correspondiente, por no reproducir unas mismas doctrinas en diferentes *comentarios* que tienen entre sí relacion.

El *art.* 219 reproduce en parte lo dispuesto por el 104 del Reglamento de los juzgados; y decimos en parte, porque éste ordenaba que, cuando los alcaldes ó sus tenientes, procediendo como Jueces de paz, llevasen á efecto las providencias con que las partes se hubiesen aquietado, tan pronto como se suscitase tercería ú otra cuestion agena de la convenida, ó bien fuese necesario el conocimiento del derecho para su ejecucion, remitiesen las diligencias á los juzgados respectivos, para que estos las continuasen con arreglo á las leyes; en tanto que el *art.* 219 se limita á prescribir esa remision, siempre que por algun tercero se suscite alguna cuestion de derecho.

Esa diferencia que para nosotros es evidente, debe llamar la atencion de los jurisconsultos, porque es de grave trascendencia, y puede producir complicaciones y conflictos de gran consideracion. Recordaremos los antecedentes legislativos sobre esta materia, y ellos demostrarán que no son infundados nuestros temores. Habia dispuesto el *art.* 21 del reglamento provisional que los alcaldes ejecutasen lo convenido, sin oir escusa ni tergiversacion de ninguna especie; pero esa disposicion genérica producia los inconvenientes que ya hemos tenido ocasion de enumerar, porque los alcaldes, envanecidos con su autoridad ilimi-

tada, rechazaron algunas veces hasta las oposiciones de tercería, sin advertir que la eficacia de la avenencia no podia estender sus efectos hasta terceras personas que no habian intervenido en la conciliacion; y asimismo desestimaban todo género de declaraciones, cualesquiera que fuesen su calidad é importancia, de manera que desatendian los derechos preferentes y las legítimas alegaciones sobre la estension ó la verdadera inteligencia de lo convenido.

Para evitar estos males dispuso el Reglamento de los juzgados en el *art.* 104, que los Jueces de paz dejaran de conocer y remitiesen las diligencias á los de primera instancia en los tres casos antes mencionados, que en breves palabras esplicaremos.

El primero se refiere á las oposiciones de tercería preferente, y se funda en la poderosísima razon de que el opositor no puede quedar sujeto á las consecuencias de la avenencia de su acreedor y deudor comun ó de dos personas estrañas, á la manera que no puede perjudicarle la sentencia recaida en pleito en que no fué parte. No creimos que esta disposicion exigiese la prévia justificacion de la tercería, así como se exige en los juicios ejecutivos para suspender los procedimientos; y por eso en los Comentarios al Reglamento de los juzgados deciamos, *página* 182, "que la resolucion de si es ó no admisible la tercería corresponde esclusivamente á los jueces de primera instancia, porque si el alcalde estuviera autorizado para no remitir lo actuado á título de que la oposicion no estuviera documentada, ó por otras causas semejantes, tácitamente se entrometería en asuntos de agena jurisdiccion."

Esta opinion era la que profesábamos en 1844, seguida por las razones en que se fundaba el *art.* 104, y porque el estado de la jurisprudencia en aquella época exigia la adopcion de precauciones que impidieran la arbitrariedad que podria predominar en los actos de los alcaldes, supuesto que ningun recurso se concedia contra sus providencias. El estado de las cosas en la actualidad, puede hacer cambiar la opinion, no obstante que el *art.* 219 no dispone espresamente si es preciso documentar la tercería para admitirla, y caso afirmativo ante quien. El *art.* 220, ha introducido una novedad de gran importancia que puede in-

fluir en el cambio de la jurisprudencia, porque autorizada la apelacion de las providencias que dicten los Jueces de paz para la ejecucion de lo convenido, es claro que si admiten ó desechan indebidamente la tercería, podrá apelar el agraviado y de esa manera se remediará el perjuicio irrogado.

Una vez admitida la tercería, remitirá el Juez de paz los autos al de primera instancia con suspension de todo procedimiento, á fin de que este le continúe, arreglándose para la sustanciacion á los trámites establecidos para los juicios de tercería de que tratamos en el lugar correspondiente, *tít.* 20, *seccion tercera* de la *Ley de enjuiciamiento*, entendiéndose que para los efectos indicados, la ejecucion de lo convenido en el acto de la conciliacion es igual á la de las sentencias, porque de igual fuerza que estas goza la avenencia entre las partes.

El segundo caso que comprendió el *art.* 104 del Reglamento, aunque semejante al de la tercería, es sin embargo mas amplio, mas indeterminado: siempre que se provocase otra cuestion agena de lo convenido en el juicio de paz, tenia el alcalde que remitir los autos al de primera instancia del partido. Esta regla genérica, y falta por tanto de la claridad necesaria, no fué suficiente á satisfacer las dudas y salvar las dificultades que se lamentaban; no dijo todo lo que era preciso con la espresion, ni la especificacion conveniente. Nosotros comprendimos que la regla mencionada abrazaba un precepto general limitado por una escepcion, consistiendo aquel, en que toda cuestion que se promoviese para interrumpir el curso de la ejecucion de lo convenido, debia admitirse y producir ese efecto; y que por escepcion se prescribia, que todas las cuestiones que versasen sobre la materia objeto de la avenencia, no debian interrumpir el curso de las actuaciones ejecutivas. Por eso comprendiamos en la regla general lo que hoy se halla establecido en el *art.* 217; y asi es que, en nuestro concepto, la escepcion de fuerza ó de miedo alegada para oponerse al procedimiento ejecutivo de los alcaldes, interrumpia el curso de las diligencias, y remitia el conocimiento al juez de primera instancia, no por via de apelacion ni de recurso de nulidad sino por incompetencia del Juez de paz. Por eso creiamos tambien, que la cuestion promovida sobre si debia ó no procederse con preferencia contra los bienes hipotecados, so-

bre si lo convenido se estendia á particulares que no se habian determinado espresamente en la avenencia, producia el mismo efecto de reservar el conocimiento y la resolucion de esos puntos de derecho á los jueces letrados. En una palabra, profesábamos entonces y profesamos ahora el profundo convencimiento de que á pesar de cuanto las ilusiones esperan de los Jueces de paz, era y será conveniente que se limiten en lo posible sus atribuciones, porque sin duda de ningun género aseguramos que aquellas como otras muchas son el resultado de impremeditadas y hasta vulgares teorías, que por desgracia prevalecen demasiado, sin que sus funestas consecuencias convenzan á los pertinaces y á los ilusos.

Y ya que de esta materia nos ocupamos, habrá de permitírsenos lamentar, y aunque haciendo una ligera digresion, consignar en este lugar para que en su tiempo lo recordemos citando ejemplos lamentables, que si triunfase el pensamiento presentado ya en las Córtes en forma de proyecto de ley, de que los alcaldes sean de eleccion popular, las escasas esperanzas que abrigábamos, de que su administracion produjese algun efecto saludable, desaparecerán por completo, y retrocediendo, á la sombra de lo que hoy se llama progreso, volveremos á caer en la administracion de los partidos, en el sistema de injusticias proclamado á nombre de la ley; porque ¿á quién que conozca cuál es el resultado de las elecciones populares, podrá ocultársele que los Jueces de paz serán el producto de la fuerza, del amaño, y de las miserias de los partidos que no perdonan medio, por ilegal que sea, para obtener el triunfo por una mayoría ficticia? Aquí debemos recordar tambien que, si el prestigio de la magistratura se halla decaido; que si hoy los tribunales son algo menos que lo que debieran ser en el respeto debido á tan santa institucion, proviene indudablemente de que los hombres de opiniones políticas, constituidos en el poder, son los que penetrando en el santuario de la justicia eligen á sus sacerdotes; proviene de que no obstante la probidad de aquellos les aconseje que hagan abstraccion de que la política, sin embargo el funesto influjo de esa pasion no puede menos de recordarles alguna vez las tendencias del partido; proviene de que por una fatalidad de fácil esplicacion, la toga ha servido de premio á los hombres de las revoluciones políticas,

arrancándolos de las filas de los pronunciados para llevarlos al santuario de la justicia, á ocupar el sitio debido al hombre imparcial, que nunca tomó ni quiso tomar parte en las cuestiones políticas. Pues bien, si todos estos males tenemos que lamentar, si por esas causas se halla rebajada la institucion mas santa y verdadera, esa institucion preexistente á la ley, porque es anterior á las civiles, porque es el atributo de la omnipotencia, ¿no será imprudente llevar esa influencia maléfica hasta los asuntos insignificantes, que ha de decidir un Juez de paz, de un pueblo miserable, cuyo nombre es casi desconocido en el mapa? Todo lo preveemos, y todo lo lamentamos; querer la eleccion popular de los Jueces de paz, es aspirar á la creacion de agentes electorales; y pronunciada esta frase dicho está ya que no se quiere la administracion de justicia. No envidiaremos el triunfo á los que le obtuvieren, pero sí lamentaremos la desgracia del pais, y aun profetizaremos á los mismos que, anteponiendo la razon de la política á la razon de la ley, que cuando por medios de esta naturaleza se procura asegurar la dominacion, con las mismas armas que se pretende herir al que la disputa, suele preparársele la victoria.

Volviendo al tema de que nos habiamos separado impelidos por un sentimiento de amor á la justicia, haremos observar á nuestros lectores que la *Ley de enjuiciamiento* no sigue la senda trazada por el Reglamento de los juzgados, ordenando espresamente que, cuando se promuevan cuestiones de derecho, independientes de la convenida en el curso de las actuaciones ejecutivas, se suspendan estas y se remitan al juez de primera instancia del distrito. Partidarios de la doctrina reglamentaria, lamentáramos esa omision, sino creyéramos que la apelacion que autoriza el *art.* 220, concede un remedio eficaz que impedirá los males que de otra manera hubieran de consumarse, porque habiendo de admitirse la alzada que dicte el juez en la ejecucion de lo convenido, quiere decir que por este medio se conseguirá la reparacion de las ilegalidades que los Jueces de paz pudieran cometer en la decision de las cuestiones que se promovieren agenas de lo convenido en el juicio de paz.

El tercer estremo que segun el reglamento citado sacaba del conocimiento de los alcaldes, Jueces de paz, las actuaciones

ejecutivas, era el de que se suscitara una cuestion que hiciese necesario el conocimiento del derecho, para llevarlas á efecto. Esa cláusula era tan indeterminada, tan genérica y absoluta que naturalmente obligaba á preguntar, ¿qué actuaciones son esas que para decretarse necesitan el conocimiento del derecho? Cualquiera que fuese el sentido de esa cláusula, como que no se ha reproducido en la *Ley de enjuiciamiento*, claro es que importa poco averiguarse, supuesto que sea lo que quiera lo que ordene, tienen lugar las mismas observaciones espuestas en el párrafo anterior con relacion á la segunda; esto es, que las providencias de los Jueces de paz quedarán sujetas á las disposiciones del *art.* 220, y serán por tanto apelables.

Previniéndose en el *art.* 219 que cuando por causa de oposicion de tercería, ó por promoverse cuestion de derecho por un tercero se han de remitir las diligencias al juez de primera instancia, y el de paz suspenda sus actuaciones, claramente se infiere que con el tiempo podrán reanudarse estas para continuarlas en el juzgado de paz. Pero para no incurrir en error habrá de distinguirse entre el caso en que el juez de primera instancia decida en sentido favorable al tercero, y el en que acontezca lo contrario, y como el *art.* 219 no determine claramente quien ha de llevar á efecto la providencia ejecutoriada del juez de primera instancia, será preciso que consignemos la opinion que en esta materia profesamos. Cuando la cuestion del tercero se decida favorablemente, como que ya no puede ejecutarse lo convenido, y como que el Juez de paz no habia conocido de los derechos de aquel, la ejecucion de lo fallado corresponderá al juez de primera instancia; asi como por el contrario, cuando la resolucion sea favorable al interesado en la avenencia, como que lo que debe hacerse es continuar las actuaciones ejecutivas, es lo procedente que el Juez de paz las continúe.

No ha determinado el *art.* 219 el término dentro del cual tiene obligacion el Juez de paz de remitir las actuaciones al de primera instancia, ni tampoco si ha de citarse y emplazarse á los interesados para que comparezcan en aquel. Por razon de analogía creemos que deberán remitir las diligencias dentro del término de tercero dia, como en el caso de apelacion, y que asimismo ha de citar á las partes para que se presenten en el juzgado.

Art. 220. *De las providencias que dicte el Juez de paz en la ejecucion de lo convenido, habrá apelacion al Juzgado de primera instancia sin ulterior recurso, y de las que dicte éste en los negocios de su competencia, á la Audiencia del territorio: en uno y otro caso dentro de tercero dia.*

Concluye el *tit.* 6.° con las disposiciones que comprende el *art.* 220, las cuales introducen una novedad, que ya hemos calificado en los anteriores, novedad que no puede menos de aplaudirse, supuesto que tiende á impedir el cumplimiento de providencias abusivas ó erróneas, y perjudiciales á los intereses de las partes. Esa apelacion que se permite no está en contraposicion con la índole de los actos conciliatorios, porque no se refiere á estos, sino á las actuaciones ejecutivas sobre lo convenido, las cuales tienen ya cierto carácter de judiciales, supuesto que, como se ha dicho, en ellas se procede con arreglo al sistema establecido para las ejecuciones.

Aunque nada se previene en la *Ley*, parece conforme á los principios generales sentados en la misma, que la apelacion de que trata el *art.* 220, es preciso se presente por la parte en el juzgado de primera instancia por medio de procurador, autorizado con poder bastante, porque si bien para celebrar los actos conciliatorios puede dispensarse ese requisito, la apelacion convierte el asunto amistoso en judicial, y ya desde entonces debe revestirse de las formas que la ley en general prescribe. Esta opinion, que no pasa de serlo, tiene á su favor los principios generales, ademas de los que se hallan consignados en la *Ley de enjuiciamiento*.

Pero al consignar esta opinion se toca con el mismo inconveniente que antes se ha indicado; el de la clase de procedimiento á que ha de sujetarse la instancia de apelacion; porque como se observará en lugar oportuno, no es igual la sustanciacion de aquella instancia en los pleitos de menor y de mayor cuantía. Insistiendo en el pensamiento consignado en el *comentario* al *art.* 218, creemos que el juez de primera instancia procederá con sujecion á las reglas de enjuiciamiento que correspondan por razon de la cuantía del negocio.

En la ejecucion de lo convenido. Se usa en el artículo esta fra-

se para precisar la materia apelable; para dar á conocer el pensamiento que presidió á la autorizacion de las apelaciones; pero acaso no se conciba exactamente su verdadero espíritu, por su indeterminacion. No son apelables todas las providencias ejecutivas de las sentencias, y por tanto, partiendo del supuesto de que la ejecucion de lo convenido y de los fallos ejecutoriados se asimilan, puede inferirse, y en nuestro sentir, esto es lo lógico, que solo son apelables, segun el *art.* 220, aquellas providencias que dictadas en la ejecucion de la sentencia lo serian tambien.

Sin ulterior recurso. Pódia dudarse si habia lugar á alzarse de las providencias que dictasen los jueces de primera instancia en virtud de las apelaciones, y por esa causa se declaró espresamente que no se admitiria ulterior recurso. La duda podia proceder de que se considerase única instancia la sustanciada ante el juez del partido; pero ya se ha indicado en repetidas ocasiones que, si bien el acto conciliatorio nada tiene de contencioso, la ejecucion de lo convenido participa del procedimiento judicial, supuesto que se identifica con la de las sentencias, lo cual le da cierto carácter judicial; y por consiguiente, sentado el principio de que no haya mas que dos instancias, es claro que no debia consentirse otra posterior á la seguida en el juzgado del distrito.

Y de las de este en los negocios de su competencia. Esta determinacion es una consecuencia de la clasificacion de asuntos hecha en el *art.* 219, y de la autorizacion de las apelaciones declarada en la primera parte del 220; pero habrá de limitarse, como antes se ha dicho, á las providencias que, tratándose de llevar á efecto las sentencias ejecutoriadas, son apelables segun la *Ley de enjuiciamiento.*

Tambien es estensivo al caso de apelacion de las providencias de los jueces, lo prescrito respecto á los alcaldes en cuanto al término prefijado: en ambos casos tiene que interponerse este recurso dentro de tercero dia, á contar desde el siguiente á la notificacion de la providencia apelada.

Nada dice la ley respecto del emplazamiento, pero no pudiendo prescindirse de esta diligencia sustancial, los jueces se atemperarán en esta parte á lo prescrito en las *disposiciones generales de la Ley de enjuiciamiento*, que rigen en todas las materias en

que no se haya dispuesto alguna cosa es pecial en la forma de la sustanciacion.

Espuestas las doctrinas que en nuestro concepto pueden servir para esplicar las disposiciones de la nueva *Ley de enjuiciamiento*, creemos oportuno llamar la atencion de nuestros lectores hácia algunos particulares qué podrán dar ocasion á contestaciones sobre competencia, ó tal vez á escepciones de diferente clase.

Los juicios sobre injurias no pueden comenzar sino á instancia de la parte agraviada, *art.* 390 del Código penal; pero como de ese delito á la manera que de todos, nacen dos acciones, la una civil y la otra criminal, podrá preguntarse si los Jueces de paz deberán conocer en la actualidad de los juicios de conciliacion, que se intenten por demanda de injurias, y aun no faltará quien ponga en duda si hoy será necesario acreditar que se intentó ese acto.

Para esponer la doctrinas que profesamos, es necesario recordar algunos antecedentes que influirán poderosamente en la comprobacion de aquellas. El Reglamento provisional declaró necesaria la conciliacion, no tan solo para entablar las demandas civiles, sino tambien las criminales; porque el principio en que se apoyaban las disposiciones reglamentarias, consistia en la posibilidad de la terminacion de las cuestiones por medio de avenencia, y asi es que hizo mencion de las injurias, porque estas como delitos privados, podian perdonarse por la parte agraviada. Pero se ha publicado despues la *Ley de enjuiciamiento*, en la cual se somete al conocimiento á jueces especiales, creados por Real decreto de 22 de octubre de 1855, todo lo concerniente á juicios de conciliacion en lo relativo á asuntos civiles, y como las injurias constituyen delito, de aquí la duda de si los alcaldes habrán de continuar desempeñando las funciones de conciliadores en los juicios que se intenten sobre injurias, ó si pasará el conocimiento á los Jueces de paz.

Hemos indicado que de las injurias nace una accion civil y otra criminal, y como la parte injuriada tiene la libertad de ejercitar una ó ambas, la duda presupuesta puede nacer tambien de esa posibilidad, porque si se formaliza solamente la civil, parece que está ya indicada la competencia del Juez de paz.

Reconociendo el valor de la precedente observacion, y lamentando tambien la anomalía que tiene que resultar, de que haya dos autoridades que intervengan en los actos de conciliacion, á pesar de todo profesamos la opinion, de que el Reglamento provisional no ha sido derogado por la *Ley de enjuiciamiento civil*, sino en la parte que trata de la conciliacion relativa á las demandas civiles; y por consiguiente que, caso de ser necesaria para intentar cualquiera accion criminal nacida de delito, será juez competente el alcalde. Creemos que al fin se cometerá tambien á los jueces de paz el conocimiento de los juicios verbales por faltas, y por tanto la conciliacion prévia en los casos de injuria; mas por ahora todo lo perteneciente á lo criminal sigue en el estado en que se hallaba al promulgar la *Ley de enjuiciamiento*.

Ni el Reglamento provisional, ni la ley de 3 de junio, ni ninguna otra disposicion legislativa anterior á la *Ley de enjuiciamiento*, habian determinado de una manera esplícita, si era ó no necesario intentar la conciliacion para proponer demandas de oposicion de tercería ya de dominio, ya de preferencia; y aquella ley guarda el mismo silencio; de modo que acaso se reproduzcan las dudas que se habian suscitado, y las prácticas discordes de los Tribunales. Haciéndonos cargo de esta cuestion en las *Lecciones de Práctica forense*, sentamos la opinion negativa, porque creiamos, como creemos en la actualidad, que las tercerias, especialmente las escluyentes, tienen cierto carácter de juicios de concurso de acreedores, y que por la misma razon que estos se esceptúan de la necesidad de intentar la avenencia, debe dispensarse á aquellas de esa obligacion. Decíamos tambien que, siendo intereses encontrados los que representaban los primitivos litigantes con los del tercero, y los de aquellos entre sí, habia cierta dificultad en determinar con quien habia de celebrarse el juicio conciliatorio, ó seria preciso promoverle con cada una de las personas interesadas, en cuyo caso era mas que probable que resultasen avenidos el deudor comun y el tercero, mientras que los primeros litigantes no se conviniesen. Esto sucederia siempre que la terceria se entablara de mala fé; y por tanto su inutilidad seria palpable. Todo, pues, induce á creer que no debia ni debe exigirse la prévia conciliacion.

Los términos en que se halla concebido el *art.* 201 de la *Ley*

de enjuiciamiento, ó salva la dificultad, y evitará en adelante las prácticas encontradas, ó corroborarán en otro caso la opinion que queda consignada. Hoy se necesita intentar la conciliacion para *promover un juicio*; antes era indispensable para entablar una demanda, y como el que formaliza la de terceria no promueve juicio alguno, porque al que sale ya se está sustanciando, es incuestionable, á nuestro modo de ver, que no se necesita intentar la conciliacion para formalizar una demanda de terceria.

El Reglamento provisional para la administracion de justicia intercaló entre las disposiciones que determinaron las funciones de los alcaldes, como Jueces de paz; el *art*. 27 que les conferia la facultad de acordar y hacer llevar á efecto los embargós provisionales, en los casos en que fuesen necesarios para evitar los perjuicios que podrian irrogarse á los acreedores de obligarles á intentar la avenencia antes de proceder contra los deudores. No puede desconocerse la utilidad de esa autorizacion, siempre que se circunscribiera á los justos límites que, si no en la letra, al menos en el espíritu de la disposicion reglamentaria se la señalaban.

La *Ley de enjuiciamiento* no pudo desconocer la bondad de ese sistema; no pudo, sin dar ocasion á graves males, denegar á lós Jueces de paz aquella autorizacion; mas al mismo tiempo tampoco podia olvidar los perjuicios que el abuso que de ella se hacia irrogaba cotidianamente, y adoptó las medidas que estimó oportunas, que en general aceptamos, porque son conformes á lós principios que habiamos sostenido en los *Comentarios* al Reglamento provisional.

Pero como no es este el lugar oportuno para ocuparnos de ellas supuesto que el tratado de los embargos preventivos se ha reservado para despues del de la ejecucion de las sentencias, nos limitaremos en esta ocasion á indicar lo necesario para que los Jueces de paz conozcan sus atribuciones sobre embargos preventivos.

Reconociendo las graves consecuencias de las medidas que indican cierta desconfianza relativa á la responsabilidad de las personas, y el descrédito que en el concepto público producen, la *Ley de enjuiciamiento* creyó, y con razon, que no debia confiarlas á

la inesperiencia de los Jueces de paz y á su ignorancia en los asuntos de derecho. Por esa causa prescribe el *art.* 930, que en los pueblos en donde haya juez de primera instancia solo este pueda acordar los embargos preventivos, y en los demas el Juez de paz con acuerdo de asesor. En lugar correspondiente emitiremos nuestra opinion con respecto á la intervencion de los asesores; hoy reproducimos sustancialmente á sentar las reglas que la ley establece.

Tambien determina aquella los requisitos que son indispensables para acordar los embargos, para evitar que una simple solicitud de la parte sirva de base á una providencia tan trascendental: es preciso que se soliciten, fundándolos en un instrumento ó título ejecutivo; que aquel contra quien se pidan, no tenga domicilio fijo; que si lo tuviese haya desaparecido, ó exista motivo racional para temer que ocultará sus bienes por saber que se trata de perseguirle ante la autoridad judicial por deudas ú otra causa que le obligue á responder de intereses.

Pero estas condiciones no son esclusivas; la ley ha hecho una distincion que en cierto modo destruye las saludables medidas que habia sancionado en los *arts.* 930 y 931. Ha distinguido dos clases de embargos; unos que no imponen, al parecer, responsabilidad alguna al que los solicita, y otros que se mandan hacer de su cuenta y riesgo. Esto último se decretará cuando el que pida el embargo presente documento, que sin el reconocimiento de la firma no produce efectos ejecutivos: en tal caso el Juez de paz decretará el embargo de cuenta y riesgo del que le pide, y si no es persona de responsabilidad conocida, la exigirá fianza bastante para responder de los perjuicios que pueda ocasionar al deudor contra quien se proceda. Conveniente hubiera sido determinar las diligencias que debieran acreditar la irresponsabilidad para restringir á lo justo el arbitrio judicial.

Tampoco se conocia medio espreso en la ley para que aquel á quien se tratara de embargar se librara de esta vejacion, y para evitarla se concede hoy la facultad de consignar la cantidad por la que se procediere, ó fianza bastante para cubrirla. La simple oferta de esta caucion, obligará al ejecutor á suspender todo procedimiento relativo al embargo, hasta que recaiga la resolucion conveniente del juez de primera instancia ó del de

paz en su caso respecto á la suficiencia de la fianza, único objeto que se somete á su determinacion.

Pero cuando no pueda prescindirse de realizar el embargo, el ejecutor tendrá que proceder á ejecutarle, dirigiéndose para que se realice: primero, contra el dinero metálico; segundo, contra las alhajas de plata, oro ó pedrería; tercero, contra los frutos ó rentas de toda especie; cuarto, contra los bienes semovientes; quinto, contra los bienes muebles; sesto, contra los bienes raices; sétimo, contra los sueldos ó pensiones. La eleccion entre los efectos de una misma especie corresponde al acreedor.

Finalmente, los embargos preventivos, lo son hoy realmente, porque si no se ratifican en el juicio correspondiente, quedan nulos de derecho á las veinte y cuatro horas de haberse verificado, y se cancelará la fianza en su caso, con imposicion en ambos de las costas al actor.

Sentadas por ahora estas reglas cardinales, en los *Comentarios á los artículos que comprende el título* 19 las esplanaremos con mas detenimiento.

FIN DEL TOMO I.





